

ACTUALIDAD JURÍDICA: RECOPIACIÓN DE JURISPRUDENCIA

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EL PERMISO LABORAL DE LA MADRE BIOLÓGICA POR NACIMIENTO Y CUIDADO DE MENOR EN FAMILIAS MONOPARENTALES, TRABAJADORA POR CUENTA AJENA, PUEDE SER AMPLIADO MÁS ALLÁ DE 16 SEMANAS, DISFRUTANDO DEL PERMISO Y DE LA CORRESPONDIENTE PRESTACION ECONÓMICA DE LA SEGURIDAD SOCIAL, QUE SE RECONOCERÍA AL OTRO PROGENITOR EN CASO DE EXISTIR. DECLARACIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 48.4 DEL ESTATUTO DE LOS TRABAJADORES Y DEL ARTÍCULO 177 DE LA LEY GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL CON EL ALCANCE QUE DICE LA SENTENCIA

Sentencia número 140/2024 de 6 de noviembre de 2024 del Pleno del Tribunal Constitucional.

Recurso: 6694/2023

Ponente: María Luisa Segoviano Astaburuaga.

El TC considera que los arts. 48.4 ET y 177 LGSS, al no prever la posibilidad de que las madres biológicas de familias monoparentales, trabajadoras por cuenta ajena, puedan ampliar su permiso por nacimiento y cuidado de hijo más allá de 16 semanas, disfrutando del permiso (y también de la correspondiente prestación económica de la seguridad social) que se reconocería al otro progenitor, en caso de existir, generan *ex silentio* una discriminación por razón de nacimiento de los niños y niñas nacidos en familias monoparentales, que es contraria al art. 14 CE, en relación con el art. 39 CE, en tanto esos menores podrán disfrutar de un período de cuidado de sus progenitores significativamente inferior a los nacidos en familias biparentales, por lo que declara inconstitucionales los arts. 48.4 ET y 177 LGSS, con el alcance que se dice a continuación.

Dado que la inconstitucionalidad declarada se produce por la imposibilidad de extender el permiso de nacimiento y cuidado de menor en supuestos como aquel del que trae causa la presente cuestión de inconstitucionalidad, cumple entender que no procede la declaración de nulidad de los arts. 48.4 ET y 177 LGSS, en tanto tal declaración no sólo no repararía la lesión del art. 14 CE, en relación con el art. 39 CE, en que la norma incurre, sino que determinaría la expulsión de nuestro ordenamiento jurídico de las normas que reconocen a todos los progenitores los permisos y prestaciones por nacimiento y cuidado de menor. En suma, la apreciación de la inconstitucionalidad de la insuficiencia normativa de los preceptos cuestionados exige el mantenimiento de su vigencia, correspondiente al legislador llevar a cabo, a partir de

esta sentencia, las modificaciones pertinentes para reparar la vulneración del artículo 14 CE, en relación con el 39 CE

La sentencia del TC precisa que, en tanto el legislador no se pronuncie al respecto, en las familias monoparentales el permiso a que hace referencia el art. 48.4 ET, y en relación con él el art. 177 LGSS, ha de ser interpretado en el sentido de adicionarse al permiso del primer párrafo para la madre biológica (16 semanas), el previsto en el segundo para progenitor distinto (10 semanas, al excluirse las 6 primeras).

Finalmente declara que, por exigencias del principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE), no pueden considerarse situaciones susceptibles de ser revisadas con fundamento en la presente sentencia aquellas que, a la fecha de dictarse esta, hayan sido decididas definitivamente mediante sentencia con fuerza de cosa juzgada (art. 40.1 LOTC) o mediante resolución administrativa firme (STC 45/1989, de 20 de febrero, FJ 11). También tendrán la consideración de situaciones consolidadas aquellas respecto de las que, a la fecha de dictarse esta sentencia, no se haya presentado la correspondiente solicitud.

TRIBUNAL SUPREMO

COMPETENCIAS MUNICIPALES. TRATAMIENTO Y DEPURACIÓN DE AGUAS RESIDUALES. MUNICIPIOS CON POBLACIÓN INFERIOR A 2.000 HABITANTES. NO CONSITUYE SERVICIOS DE PRESTACIÓN OBLIGATORIA PARA ESTOS MUNICIPIOS. INTERÉS CASACIONAL.

Sentencia número 1642/2024 de 16 de octubre de 2023 de la Sección 5ª de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo.

Recurso de Casación: 7868/2022

Ponente: Ángeles Huet de Sande.

La cuestión casacional consiste en determinar si resulta exigible a los municipios con población inferior a 2.000 habitantes la prestación del servicio o el ejercicio de la competencia relativa al tratamiento o depuración de aguas residuales, en el marco de la legislación básica de régimen local, e identifica normas objeto de interpretación los artículos 25.2 y 26.1.b) y 2.b) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local, en relación con el artículo 6 del Real Decreto Ley 11/1995, de 28 de diciembre, por el que se establecen las normas aplicables al tratamiento de las aguas residuales urbanas, incorporando al Ordenamiento Interno la Directiva 91/271/CEE, de 21 de mayo modificada por la Directiva 98/15/CE de la Comisión, de 27 de febrero de 1998, relativa al Tratamiento de las Aguas Residuales.

La Confederación Hidrográfica del Guadalquivir sancionó al Ayuntamiento de Alcaraz con multa por importe de 35.360 euros, por la comisión de una infracción administrativa menos grave prevista en el art. 316.g) del Real Decreto 849/1986, de 11 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de Dominio Público Hidráulico,

consistente en realizar un vertido de aguas residuales procedentes de su red de alcantarillado a un cauce público innominado, afluente del río El Escorial, careciendo de la preceptiva autorización, con daño para el dominio público que se valora en 10.608 euros, e impuso, además a dicho Ayuntamiento las siguientes obligaciones: que corrigiera en el plazo de un mes el vertido denunciado y para que, en el plazo de un mes, inste ante este Organismo de cuenca su preceptiva legalización; que diera cumplimiento a lo establecido en el RD 509/96, de 15 de marzo, de desarrollo del Real Decreto-Ley 11/1995, de 28 de diciembre, por el que se establecen las normas aplicables al tratamiento de las aguas residuales urbanas, en cuanto a la obligación de disponer de un sistema de tratamiento para las aguas residuales generadas en el municipio y la de adecuar su vertido a los valores límites de emisión exigidos en el Anexo I del citado Real Decreto; que apruebe y aplique una ordenanza municipal de vertidos a su red de colectores, al objeto de controlar los vertidos industriales a la red de saneamiento, exigiendo el cumplimiento de los valores límites de emisión en ella establecidos y regulando el correspondiente régimen disciplinario por los incumplimientos; y, finalmente, lo declara responsable de los daños y perjuicios que por incumplimiento de dichas obligaciones se puedan ocasionar al dominio público hidráulico y/o a terceros.

Como fundamento de tales obligaciones la resolución administrativa alude a la competencia del ayuntamiento para la gestión y tratamiento del vertido que deriva del art. 25.2.c) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases de régimen local (LRBRL), afirmando que dicho precepto "dispone que la evacuación y el tratamiento de las aguas residuales es una competencia municipal".

La sentencia del TS que nos ocupa considera que las leyes estatales y autonómicas, cada una en el ámbito de su respectiva competencia por razón de la materia, son las que deben atribuir a las entidades locales las competencias necesarias para asegurar la intervención de dichas entidades en la gestión de sus respectivos intereses, respetando, en el caso de la legislación autonómica, los criterios generales que se establecen en los arts. 2.1, 25.2, 26 y 36 de la LRBRL que conectan directamente con la garantía institucional de la autonomía local.

Por tanto, examinar en primer término estos criterios generales establecidos en la LRBRL para determinar si en alguno de estos preceptos, y en concreto, en los arts. 25.2 ó 26 de la LRBRL se atribuye a los municipios de menos de 2.000 habitantes la competencia para establecer un sistema de tratamiento de las aguas residuales generadas en el municipio que es la obligación que se impone en la resolución administrativa origen del presente recurso.

Cuando el art. 25.1.c) LRBRL establece que "El municipio ejercerá en todo caso como competencias propias, en los términos de la legislación del Estado y de las Comunidades Autónomas, en las siguientes materias: [...] c) Abastecimiento de agua potable a domicilio y evacuación y tratamiento de aguas residuales", no efectúa ninguna atribución específica de competencias a los municipios ni, desde luego, les atribuye a todos ellos la competencia para el establecimiento de un sistema de tratamiento de

aguas residuales, que es la obligación que se impone en la resolución impugnada. Será la legislación sectorial, estatal y/o autonómica, la que deba determinar el alcance y la intensidad de la intervención municipal en esta materia.

Descartado que el art. 25.1.c) LRBRL pueda servir de sustento a la atribución competencial discutida, debemos examinar ahora el otro precepto estatal básico que pudiera servirle de cobertura, el art. 26 LRBRL.

Este precepto, a diferencia del anterior, en su apartado primero sí efectúa una atribución competencial directa a los municipios. Pero de ella tampoco cabe deducir que los ayuntamientos de menos de 2.000 habitantes estén obligados a establecer un sistema de tratamiento de aguas residuales. El tenor del precepto, en lo que aquí interesa, es el siguiente:

"1. Los Municipios deberán prestar, en todo caso, los servicios siguientes:

a) En todos los Municipios: alumbrado público, cementerio, recogida de residuos, limpieza viaria, abastecimiento domiciliario de agua potable, alcantarillado, acceso a los núcleos de población y pavimentación de las vías públicas.

b) En los Municipios con población superior a 5.000 habitantes, además: parque público, biblioteca pública y tratamiento de residuos.

c) En los Municipios con población superior a 20.000 habitantes, además: protección civil, evaluación e información de situaciones de necesidad social y la atención inmediata a personas en situación o riesgo de exclusión social, prevención y extinción de incendios e instalaciones deportivas de uso público.

d) En los Municipios con población superior a 50.000 habitantes, además: transporte colectivo urbano de viajeros y medio ambiente urbano.

2. En los municipios con población inferior a 20.000 habitantes será la Diputación provincial o entidad equivalente la que coordinará la prestación de los siguientes servicios:

a) Recogida y tratamiento de residuos.

b) Abastecimiento de agua potable a domicilio y evacuación y tratamiento de aguas residuales.

c) Limpieza viaria.

d) Acceso a los núcleos de población.

e) Pavimentación de vías urbanas.

f) Alumbrado público

[...]"

Los únicos servicios que el precepto impone a todos los municipios -y, por tanto, también a los de menos de 2.000 habitantes- son los de "alumbrado público, cementerio, recogida de residuos, limpieza viaria, abastecimiento domiciliario de agua potable, alcantarillado, acceso a los núcleos de población y pavimentación de las vías públicas", sin que se mencione el tratamiento de aguas residuales. Y dentro de la expresión

"alcantarillado" no cabe incluir, como pretende la recurrente, el tratamiento de aguas residuales, concepto éste dotado de un contenido propio, preciso y distinto, que se encuentra definido en la Directiva 1991/271, del Consejo, de 21 de mayo de 1991, sobre el tratamiento de las aguas residuales urbanas (art. 2) y en la norma interna de trasposición, Real Decreto-Ley 11/1995, de 28 de diciembre, por el que se establecen las normas aplicables al tratamiento de las aguas residuales urbanas, también en su art. 2. Sin que la propia definición del tratamiento de aguas residuales que se contiene en estas normas permitan tampoco asimilarlo a la "recogida de residuos", como, por otra parte, se cuida de reflejar la Ley 7/2022, de 8 de abril, de residuos y suelos contaminados para una economía circular, que, en materia de tratamiento de aguas residuales, se remite a su regulación específica (arts. 2.av y 3.3.a).

Además, cuando el art. 26 de la LRBRL ha querido hacer referencia específica al "tratamiento de aguas residuales", así lo hace en el apartado 2.c) como concepto distinto del abastecimiento y del alcantarillado o evacuación, así como del de "tratamiento de residuos" al que se refieren otros de sus apartados (apartados 1.b y 2.a). Y en fin, como se razona en la sentencia recurrida, la previsión contenida en el apartado 2 del precepto no presupone que todos los municipios con población inferior a 20.000 habitantes tengan competencia en todas las materias que en él se mencionan, pues ello haría inoperante el apartado 1. Su objeto expreso es atribuir a las diputaciones provinciales la competencia de coordinación en las materias que menciona respecto de los municipios que la puedan tener atribuida -y en los términos en que la tengan-, no atribuir competencias en tales materias a los municipios. Esta atribución se contiene en el apartado 1 del precepto del que no deriva para los municipios de menos de 2.000 habitantes la competencia discutida, debiendo acudir a la legislación sectorial para indagar su asignación.

Descartado que la LRBRL en sus arts. 25 y 26 atribuya directamente a los municipios de menos de 2.000 habitantes competencia en materia de tratamiento de aguas residuales, resta por analizar si esta competencia puede entenderse atribuida por la legislación sectorial estatal, única que podemos analizar al quedar fuera de los límites de este recurso de casación la interpretación de la legislación autonómica (art. 86.3 LJCA) .

En concreto, debemos analizar si esta atribución competencial deriva, como sostiene la representación del Estado, de las previsiones contenidas en el Real Decreto-Ley 11/1995, de 28 de diciembre, por el que se establecen las normas aplicables al tratamiento de las aguas residuales urbanas.

Esta norma se dicta en trasposición de la Directiva 91/271/CEE, del Consejo, de 21 de mayo, sobre el tratamiento de las aguas residuales urbanas, en la cual se establece que los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para garantizar que dichas aguas son tratadas correctamente antes de su vertido. Para ello, como se explica en su preámbulo, la norma comunitaria impone la obligación de someter dichas aguas residuales a tratamientos, más o menos rigurosos, en diferentes plazos.

Los criterios que utiliza la Directiva para fijar estas obligaciones son el número de "habitantes-equivalentes", concepto definido en función de la carga contaminante tanto de personas, como de animales e industrias, y las "aglomeraciones urbanas" que son las zonas que presentan una concentración suficiente para la recogida y conducción de las aguas residuales; asimismo, también se toma en consideración la mayor o menor sensibilidad de la zona en la que van a realizarse los vertidos.

Con carácter general -como sigue explicando el preámbulo-, la Directiva establece dos obligaciones claramente diferenciadas: en primer lugar, las "aglomeraciones urbanas" deberán disponer, según los casos, de sistemas colectores para la recogida y conducción de las aguas residuales y, en segundo lugar, tales aglomeraciones deberán disponer de sistemas de tratamiento a los que deberán someterse dichas aguas antes de su vertido a las aguas continentales o marítimas. En la determinación del carácter más o menos riguroso de los tratamientos a que deberán ser sometidas las aguas residuales urbanas antes de su vertido se tiene en cuenta si dichos vertidos se efectúan en "zonas sensibles" o "zonas menos sensibles"; y en la determinación de los plazos de cumplimiento de las obligaciones impuestas en la norma y en la del tipo de tratamiento (secundario o adecuado) se tiene en cuenta asimismo el número de "habitantes-equivalentes" de las correspondientes "aglomeraciones urbanas".

Por tanto, los dos conceptos sustanciales sobre los que se asiente el sistema diseñado por la norma son las "aglomeraciones urbanas" y el número de "habitantes-equivalentes".

Y descendiendo a la cuestión que aquí nos concierne, el art. 6 de este real decreto-ley, relativo al "tratamiento adecuado de las aguas residuales urbanas", dispone que:

"Las aglomeraciones urbanas que se indican a continuación dispondrán de un tratamiento adecuado para sus aguas residuales, antes del día 1 de enero del año 2006, en las siguientes circunstancias:

- a) Aquellas que cuenten con menos de 2.000 habitantes-equivalentes y viertan en aguas continentales y estuarios.
- b) Aquellas que cuenten con menos de 10.000 habitantes-equivalentes y viertan en aguas marítimas."

De este precepto deduce la representación del Estado que los municipios de menos de 2.000 habitantes deben disponer de un tratamiento adecuado para sus aguas residuales, o dicho de otro modo, que este precepto atribuye directamente a tales municipios la competencia para el establecimiento de dichos sistemas de tratamiento.

Pero este planteamiento no puede ser compartido por dos razones fundamentales, en primer lugar, porque ninguno de estos dos conceptos, municipio y número de habitantes, son los utilizados por esta norma sectorial que, como hemos explicado, no hace referencia a municipios, sino a "aglomeraciones urbanas", ni a número de habitantes, sino a número de "habitantes-equivalentes", conceptos, ambos, cualitativamente distintos, como la propia norma se encarga de definir; y en segundo lugar, porque corresponde a las comunidades autónomas -y no al Estado- la delimitación territorial de las aglomeraciones urbanas obligadas a disponer de un

tratamiento adecuado para sus aguas residuales por lo que resulta necesaria la interposición de una norma autonómica para su determinación. Veamos.

Las "aglomeraciones urbanas" se definen en el art. 2.d) en estos términos:

""Aglomeración urbana": Zona geográfica formada por uno o varios municipios, o por parte de uno o varios de ellos, que por su población o actividad económica constituya un foco de generación de aguas residuales que justifique su recogida y conducción a una instalación de tratamiento o a un punto de vertido final."

La delimitación de tales zonas geográficas se realiza del siguiente modo, según el art. 3:

"Las Comunidades Autónomas fijarán, previa audiencia de los Ayuntamientos afectados, las aglomeraciones urbanas en que se estructura su territorio, estableciendo el ente público representativo de los municipios a los que corresponda, en cada caso, el cumplimiento de las obligaciones establecidas en este Real Decreto-ley."

Y el concepto de "habitante-equivalente" se define en el art. 2.f) en estos términos:

""1 h-e (habitante equivalente)": La carga orgánica biodegradable con una demanda bioquímica de oxígeno de cinco días (DBO 5), de 60 gramos de oxígeno por día."

Por lo tanto, ni son conceptos equiparables los de "municipio" y "número de habitantes" con los de "aglomeraciones urbanas" y número de "habitantes-equivalentes" que se utilizan en esta norma sectorial estatal, ni se atribuye al Estado, sino a las comunidades autónomas -previa audiencia de los municipios afectados-, la delimitación de las "aglomeraciones urbanas" que sirven de base para el cumplimiento de las obligaciones de tratamiento establecidas en la norma. La interpretación según la cual sólo correspondería a las comunidades autónomas la delimitación de las "aglomeraciones urbanas" para la aplicación del real decreto-ley cuando el foco de generación de aguas residuales proviene de varios municipios y no de uno sólo -como aquí ocurriría-, carece de apoyo alguno en la norma que expresamente prevé (art. 2.d) que la aglomeración pueda estar formada por uno o varios municipios o por parte de uno o varios de ellos, sin que se contemple ninguna excepción en el art. 3 a la obligación que en él se establece de delimitación de tales aglomeraciones por las comunidades autónomas.

Ciertamente, los criterios utilizados por la legislación sectorial para determinar cómo hayan de cumplirse las obligaciones que impone -número de "habitantes-equivalentes" y "aglomeraciones urbanas", y remisión a las comunidades autónomas de la delimitación de estas últimas- son distintos de los utilizados por el art. 26 LRBRL - municipio y número de habitantes- para la atribución de competencias a los municipios. Por esta razón es clara la incidencia de esta regulación sectorial en el art. 26.1 de la LRBRL.

La propia exposición de motivos del Real Decreto-Ley 11/1995 refleja la incidencia de ambas circunstancias en el régimen de asignación de competencias del art. 26 de la LRBRL, precepto estatal básico de atribución de competencia municipal que, en la materia abordada por la norma sectorial, debe entenderse modificado por estos nuevos criterios.

En dicha exposición, al reflejarse los títulos competenciales que sustentan la norma, tras hacerse referencia al art. 149.1.23 CE (medio ambiente) y al art. 149.1.22 CE (aguas), se menciona también el art. 149.1.18 CE (bases de las administraciones públicas), precisamente por la incidencia de estos nuevos criterios en el régimen establecido en el art. 26 LRBRL. Dice así, esta exposición de motivos:

"[...] Y, de otra parte, se menciona el título competencial recogido en el art. 149.1.18 de la Constitución, lo que obedece a la modificación que esta norma introduce en los criterios establecidos en el art. 26 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, al cambiar el criterio de número de habitantes por el número de "habitantes-equivalentes" y deferir a las Comunidades Autónomas la delimitación de las aglomeraciones urbanas, con las consecuencias que tal delimitación tiene en el cumplimiento de las obligaciones establecidas en este Real Decreto-ley.

Esta modificación de los criterios establecidos en la Ley 7/1985, junto con las circunstancias de extraordinaria y urgente necesidad que al respecto exige el art. 86 de la Constitución española, imponen que la transposición de esta normativa comunitaria se efectúe mediante Real Decreto-ley."

Por lo tanto, tampoco es posible sostener que el Real Decreto-Ley 11/1995, atribuya directamente a los municipios de menos de 2.000 habitantes competencias en materia de tratamiento de aguas residuales urbanas. Para determinar la concreta competencia que en esta materia puedan tener tales municipios, su alcance o intensidad, es necesario acudir, por disponerlo así dicha norma básica estatal, a la legislación de las comunidades autónomas.

En definitiva, ni la legislación estatal básica de régimen local ni la legislación sectorial estatal en materia de tratamiento de aguas residuales urbanas contienen una atribución directa de competencia a los municipios de menos de 2.000 habitantes para el establecimiento de un sistema de tratamiento de dichas aguas, sin perjuicio de las que, en su caso, puedan asignarles las comunidades autónomas en el ámbito de sus competencias.

A la vista de las anteriores consideraciones, la respuesta del TS a la cuestión casacional, es que ni la legislación estatal básica de régimen local (arts. 25.2 y art. 26 de la LRBRL) ni la legislación sectorial estatal en materia de tratamiento de aguas residuales urbanas (Real Decreto-Ley 11/1995, de 28 de diciembre, por el que se establecen las normas aplicables al tratamiento de las aguas residuales urbanas) contienen una atribución directa de competencia a los municipios de menos de 2.000 habitantes para el establecimiento de un sistema de tratamiento de dichas aguas, sin perjuicio de las que, en su caso, puedan asignarles las comunidades autónomas en el ámbito de sus competencias.

FUNCIÓN PÚBLICA. PROCESOS SELECTIVOS. EJECUCIÓN DE SENTENCIA QUE ORDENA LA RETROACCIÓN DE UN PROCESO SELECTIVO. EL ASPIRANTE QUE LO SUPERE COMO CONSECUENCIA DE LA RETROACCIÓN TIENE DERECHO A RECLAMAR LAS RETRIBUCIONES DEJADAS DE PERCIBIR CON EFECTOS DESDE EL MOMENTO EN QUE DEBIÓ DE SER NOMBRADO, SIEMPRE QUE LO HUBIESE PRETENDIDO EN LA DEMANDA. INTERÉS CASACIONAL

Sentencia número 1659 de 21 de octubre de 2024 la Sección 4ª de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo.

Recurso de Casación: 3281/2022

Ponente: José Luís Requero Ibáñez.

El objeto de interés casacional es determinar si la ejecución de una sentencia que ha ordenado la retroacción de proceso selectivo y la repetición de algún ejercicio para los aspirantes, comporta, de superarse el mismo con obtención de plaza o puesto, el derecho del aspirante al percibo de las retribuciones correspondientes a dicha plaza o puesto con efectos al momento en que debió ser inicialmente nombrado.

La cuestión es la siguiente: un demandante concurre a un proceso selectivo como aspirante a una plaza funcional y resulta o excluido, o suspendido. Impugna el acto que así le perjudicó, la sentencia es estimatoria y el tribunal ordena que el proceso selectivo, para él, se retrotraiga y para que sea examinado. El demandante lo supera y al cabo del tiempo -años- por fin ingresa en el cuerpo o escala al que aspiraba.

En este caso se plantea -dentro de las consecuencias administrativas y económicas inherentes derivadas de los efectos retroactivos que ordena la sentencia-, si la superación tardía del proceso selectivo implica como efecto inherente el derecho a percibir las retribuciones que dejaron de percibirse por haber sido excluido o suspendido indebidamente a ese aspirante, aun cuando no hubiera sido una pretensión expresamente planteada en la demanda.

Pues bien, las consecuencias administrativas o económicas son inherentes por una razón obvia. Es obvio porque con varios años de retraso el demandante ingresa en la Administración pública, se integra en un cuerpo o escala, se le escalafona, se le reconoce una antigüedad y, con toda seguridad devenga, al menos, un trienio que tiene que percibir en nómina. Es la retroactividad derivada de la declaración de nulidad del acto impugnado lo que exige recomponer la vida estatutaria del funcionario: con ese efecto retroactivo se acude a la ficción de tenerle como si hubiera ingresado años antes, con el resto de los aspirantes que, en su momento, sí superaron el proceso selectivo.

Distinto es el pago de las retribuciones dejadas de percibir durante esos años. Percibir las retribuciones es una pretensión lógica derivada del principio de indemnidad, luego es reclamable que se indemnice el daño consistente en un lucro cesante, pero esa reparación no es un efecto inherente hasta el punto de eximir de la carga procesal de reclamarla expresamente. Se trata de una pretensión de la que dispone el perjudicado, es

un daño personal, desde luego indemnizable, pero no ante la reconstrucción de su vida estatutaria que sí es una consecuencia insoslayable por razón del efecto retroactivo de la declaración de nulidad, todo para la correcta inserción del demandante en un régimen estatutario.

Podrá haber daños que se deban resarcir al perjudicado por ministerio de la ley, sin necesidad de reclamarlos, como pueden ser, por ejemplo, los intereses legales u otros casos contemplados en el ordenamiento jurídico. Pero este no es el de autos: ese lucro cesante -como puedan ser los daños morales- por su naturaleza indemnizatoria no se impone por ministerio de la ley, luego, o lo reclama el perjudicado, o no tiene por qué acordarlo de oficio la Administración demandada y condenada, ni ordenarlo el tribunal, de ahí que con "claridad y precisión" (artículo 399.1 in fine LEC), junto con la pretensión de nulidad "también" (artículo 31.2 LJCA) deba pretender esa indemnización por daños y perjuicios.

Desde luego que de no hacerlo no por ello se pierde la posibilidad de reclamar ese resarcimiento; ahora bien, es obvio que lo mejor es reclamarlo en la demanda, no ya por economía y ahorro de esfuerzos, sino porque no hacerlo no deja más salida que reclamar desde la lógica de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones. Y metidos en esa lógica conviene apuntar que la nulidad de un acto no comporta necesariamente el derecho a ser resarcido, es decir, que haya daño no supone que sea antijurídico: puede que la negativa de la Administración hubiera sido razonable, defendible (cfr. artículo 32.1. segundo de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de régimen Jurídico del Sector Público).

Y la respuesta a la cuestión de interés casacional es que al ejecutarse una sentencia que ordena la retroacción de un proceso selectivo, de superarlo, el demandante podrá reclamar las retribuciones dejadas de percibir como lucro cesante, con efectos al momento en que debió ser inicialmente nombrado, pero siempre que así lo haya pretendido y determinado en la demanda como pretensión de indemnización de daños y perjuicios, y así se haya estimado en sentencia firme.

RECURSO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. INTERPOSICIÓN DEL RECURSO. CÓMPUTO DEL PLAZO. PUBLICACIÓN DEL ACTO EN BOLETÍN OFICIAL. RECTIFICACIÓN DE ERRORES DEL ACTO. INTERÉS CASACIONAL

Sentencia número 1757 de 4 de noviembre de 2024 de la Sección 4ª de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo.

Recurso de Casación: 3158/2022

Ponente: Antonio Jesús Fonseca-Herrero Raimundo.

El objeto de interés casacional es determinar cuándo se inicia el cómputo del plazo para la interposición de recurso contencioso-administrativo contra un acto administrativo que, una vez publicado en el correspondiente boletín oficial, es objeto de rectificación de errores del artículo 109.2 Ley 39/2015.

Y las normas objeto de interpretación son el artículo 109.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, en relación con el artículo 46.1 de la Ley 29/1998, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

El artículo 39.1 de la LPACAD dispone que: "Los actos de las Administraciones Públicas sujetos al Derecho Administrativo se presumirán válidos y producirán efectos desde la fecha en que se dicten, salvo que en ellos se disponga otra cosa". Ahora bien esta regla general de eficacia inmediata del acto administrativo tiene excepciones. Así, además de la referida a que el propio acto disponga otra cosa, el artículo 39.2 nos dice que: "La eficacia quedará demorada cuando así lo exija el contenido del acto o esté supeditada a su notificación, publicación o aprobación superior".

La obligación de notificación/publicación es de carácter estrictamente formal, de modo que solo se entenderá producida cuando se realice por alguna de las formas contempladas por la ley. De acuerdo con el tenor del artículo 45.2 de la LPACAP, a la publicación de un acto se le aplican las exigencias que el artículo 40.2 y 3 establecen para la notificación. Por tanto, toda publicación, además de contener el texto íntegro de la resolución, deberá incluir el requisito referido a "la expresión de los recursos que procedan, en su caso, en vía administrativa y judicial, el órgano ante el que hubieran de presentarse y el plazo para interponerlos, sin perjuicio de que los interesados puedan ejercitar, en su caso, cualquier otro que estimen procedente". Además, la publicación que, conteniendo el texto íntegro del acto, omitiese alguno de los demás requisitos - entre ellos el de la expresión de los recursos a interponer-, surtirán efecto " a partir de la fecha en que el interesado realice actuaciones que supongan el conocimiento del contenido y alcance de la resolución o acto objeto de la notificación, o interponga cualquier recurso que proceda."

El principio inspirador de la norma es que únicamente surten efecto las notificaciones y publicaciones cuando contienen el texto íntegro del acto, integridad que no es tal si está afectada por defectos atinentes a cualquiera de sus requisitos. Dicho de otra manera, únicamente cuando la integridad del acto es recibida por el destinatario se producen sus efectos y, en consecuencia, tampoco el acto notificado los produce en contra de los interesados, salvo que estos realicen actuaciones que supongan el conocimiento del contenido y alcance de la resolución o acto objeto de la notificación, o interpongan cualquier recurso que proceda.

Los actos administrativos solo producen sus efectos desde que se realiza su notificación íntegra, o desde su publicación cuando esta forma sea la necesaria, y que por ello la notificación o publicación de las rectificaciones dictadas al amparo del artículo 109.2 de la LPACAD y que sean necesarias por afectar a su integridad material o formal, deben tomarse en consideración a los efectos de los posibles recursos y del cómputo de su plazo de interposición, ello siempre que tengan incidencia en los derechos de los interesados, pero no en caso contrario.

Y la respuesta a la cuestión de interés casacional es que el cómputo del plazo para la interposición de recurso contencioso-administrativo contra un acto administrativo

que, una vez publicado en el correspondiente boletín oficial, es objeto de rectificación de errores, comienza desde la fecha de la publicación de la rectificación de errores solo en el caso de que esta afecte al contenido de los derechos que integran las pretensiones ejercitadas.

Y en el caso de autos resulta que después de publicada en el BOP de Cádiz de 30 de marzo de 2017 la modificación de la relación de puestos de trabajo del Ayuntamiento de Jerez de la Frontera, aprobada por acuerdo de la JGL de 27 de febrero de 2017, la citada corporación local adoptó dos nuevos acuerdos destinados a realizar rectificaciones de errores materiales que afectaban tanto a cuestiones materiales propias del instrumento organizativo, como a la información de las normas procedimentales y/o procesales para posibilitar las posibles revisiones o impugnaciones.

Es esencial partir de que las dos rectificaciones de errores no afectaban ni menoscababan el derecho de defensa del interesado. Por tanto, no es posible afirmar que las rectificaciones de errores realizadas por la JGL del Ayuntamiento de Jerez incidieron en los derechos de la hoy recurrente. Tampoco en el derecho de defensa tardíamente ejercitado (26 de junio de 2017) frente al acuerdo inicial de modificación de la relación de puestos de trabajo (BOP de Cádiz de 30 de marzo de 2017) pues, en definitiva, desde el primer momento el contenido de sus pretensiones estaba ya determinado --las rectificaciones del contenido material no le afectaban-- y la posibilidad de interposición del recurso jurisdiccional le fue indicada desde el primer momento.

Estamos así ante un caso en el que la doctrina fijada debe determinar la desestimación del recurso de casación pues, en función de las pretensiones ejercitadas en la demanda, la publicación inicial del acto impugnado debe considerarse completa ya que las ulteriores rectificaciones no tenían incidencia en los derechos de la recurrente, que no vio afectadas sus pretensiones por los defectos salvados con las rectificaciones.

PLANEAMIENTO URBANÍSTICO. ELABORACIÓN. OMISIÓN DEL INFORME DE IMPACTO DE GÉNERO. OMISIÓN DEL INFORME SECTORIAL DE TELECOMUNICACIONES. INTERÉS CASACIONAL

Sentencia número 1762 de 4 de noviembre de 2024 de la Sección 5ª de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo.

Recurso de Casación: 7031/2022

Ponente: Carlos Lesmes Serrano.

El objeto de interés casacional es determinar el alcance de la omisión del informe de impacto de género en el procedimiento de elaboración de los planes urbanísticos y, en concreto, sobre si la imputación de la vulneración del principio de igualdad de género en un plan exige identificar las determinaciones del plan constitutivas de dicha contravención.

Asimismo es objeto de interés casacional determinar el alcance de la omisión del informe sectorial de telecomunicaciones en el procedimiento de aprobación de los

instrumentos de planificación urbanística que afecten al despliegue de las redes públicas de comunicaciones electrónicas.

Las normas objeto de interpretación son: artículo 149.1.1ª CE; artículo 31 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de hombres y mujeres; artículos 3.2 y 20.1.c) del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana, así como el artículo 35.2 de la Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones (actual artículo 50.2 de la Ley 11/2022, de 28 de junio, General de Telecomunicaciones).

A la primera cuestión responde la S de la STS diciendo que el principio de igualdad de género no resulta una cuestión neutral en materia de urbanismo. Por ello, debe afirmarse con claridad que, con independencia de que sea o no preceptivo incorporar a la tramitación del plan un informe sobre impacto de género (lo que dependerá de la correspondiente normativa autonómica), el principio de igualdad de trato resulta siempre exigible y debe ser observado en cada una de las determinaciones del plan.

Y a la segunda, que, el despliegue de las redes públicas de telecomunicaciones electrónicas constituye una de las determinaciones mínimas de todo Plan General, consecuentemente ha de concluirse que sin esas determinaciones mínimas no se puede aprobar definitivamente tal instrumento de planeamiento.

BANDERAS. COLOCACIÓN DE LA BANDERA ARCOIRIS EN EDIFICOS PÚBLICOS. LEY 39/1981. INTERÉS CASACIONAL

Sentencia número 1900 de 28 de noviembre de 2024 de la Sección 4ª de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo.

Recurso de Casación: 6811/2022

Ponente: Pablo María Lucas Murillo de la Cueva.

La Asociación de Abogados Cristianos interpuso recurso de casación contra la sentencia del TSJ Aragón que estimó su recurso de apelación por el único motivo de entender que la actuación municipal fue en vía de hecho, pero no contradujo los principios de neutralidad ideológica y objetividad, ni vulneró la Ley 39/1981.

El objeto de interés casacional es determinar si la asociación recurrente, Asociación de Abogados Cristianos, ostenta el interés legítimo que determina la legitimación activa, para ejercitar acciones ante la jurisdicción contencioso administrativa, en el recurso contencioso administrativo deducido contra la actuación impugnada, y, si entran dentro del ámbito de aplicación de la Ley 39/1981, de 28 de octubre, las pancartas u otros símbolos que incluyen consignas o mensajes con propósitos reivindicativos.

Las normas jurídicas objeto de interpretación son los artículos 9.3, 103.1 y 103.3 de la Constitución Española y los artículos 3, 5 y 6 de la Ley 39/1981, de 28 de octubre, por la que se regula el uso de la bandera de España y el de otras banderas y enseñas.

La Ley 39/1981 se refiere a la bandera de España. Su artículo primero la define como símbolo de la nación, de la soberanía, independencia, unidad e integridad de la patria y dice que representa los valores superiores expresados en la Constitución. El artículo segundo precisa su composición cromática, faculta la incorporación a ella del escudo y dispone cuándo debe estar presente, además de remitirse a la reglamentación de las Fuerzas Armadas para el tratamiento y honores que se le deben prestar. El artículo tercero prescribe dónde y cómo se debe exhibir. El artículo cuarto regula el uso de las banderas de las Comunidades Autónomas, el quinto la de las corporaciones locales y el sexto asegura a la bandera de España un lugar destacado, visible y de honor respecto de las de las demás entidades territoriales en que se organiza el Estado. Por su parte, el artículo séptimo se remite a las normas y usos internacionales para cuando nuestra bandera deba ondear junto a la de otros Estados. Y el artículo octavo prohíbe que en la bandera de España se utilicen cualesquiera símbolos o siglas de partidos políticos, asociaciones o entidades privadas.

Completan la regulación el artículo noveno que encarga a las autoridades corregir las infracciones a esta Ley y restablecer la legalidad que haya sido conculcada y el décimo que dispone que se castiguen conforme a las leyes los ultrajes y ofensas a la bandera de España y a las autonómicas. Asimismo, este precepto prevé, sin perjuicio de la responsabilidad en que incurran quienes infrinjan esta Ley, la aplicación del Código Penal o del Código de Justicia Militar, a presidentes, directores o titulares de organismos e instituciones, centros o dependencias y a los representantes legales de partidos políticos, sindicatos, asociaciones o entidades privadas de toda índole que, habiendo sido requeridos para cumplirla por la autoridad gubernativa, la incumplan.

Vemos que nada hay en estos preceptos que prohíba la presencia de símbolos como el arcoíris en los edificios públicos. No es aplicable al caso, por lo que mal pudo ser infringida por el Ayuntamiento de Zaragoza.

Y tampoco infringió la colocación controvertida el principio de objetividad que impone a las Administraciones Públicas el artículo 103 de la Constitución y el de neutralidad ideológica que impone la legislación electoral y han sido hechas valer en otros ámbitos por nuestra jurisprudencia, como son los relativos a pronunciamientos de un claustro universitario, de corporaciones profesionales pero también de corporaciones. Y en todos esos casos la razón de exigir su respeto ha sido la de evitar su apropiación partidista.

La objetividad que quiere la Constitución no equivale a indiferencia ideológica. Mira a los intereses generales a los que deben servir las Administraciones Públicas y no es compatible con la subordinación de su actuación a los intereses particulares, ni con iniciativas divisivas de la sociedad. Es la instrumentalización por una parte de las Administraciones Públicas la que excluye esa proclamación constitucional.

De acuerdo con estos precedentes jurisprudenciales, en este caso no existía impedimento jurídico para que, con ocasión de la celebración del 28 de junio, se

exhibiera la bandera arcoíris en la balconada del Ayuntamiento de Zaragoza. Ni se colocó para sustituir o subordinar a ella a las banderas y enseñas oficiales, ni es un signo o símbolo de significación partidista y tampoco propugna ningún tipo de enfrentamiento. Al contrario, en lugar de en contra, se proyecta a favor nada menos que de la igualdad entre las personas. En este sentido, se identifica con valores ampliamente compartidos, como son los propios de la igualdad, ciertamente, asumidos por la Constitución y por la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Los artículos 14 y 9.2 de la primera propugnan la superación de discriminaciones por cualquier circunstancia personal y el artículo 21.1 de la segunda llama a la proscripción de toda forma de discriminación por razón de la orientación sexual.

Valores que han sido desarrollados por el legislador estatal en la Ley 3/2007, de 22 de marzo, en la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación, que expresamente reconoce en su artículo 2.1 el derecho de todos a no ser discriminados, entre otras razones, por la orientación o por la identidad sexual. Extremo en el que insiste la Ley 4/2023, de 28 de febrero, para la igualdad real y efectiva de las personas trans y para la garantía de los derechos de las personas LGTBI. Además, en el caso de Aragón su legislador ya dio pasos en esta dirección con su Ley 18/2018, de 20 de diciembre, con anterioridad a los hechos controvertidos.

Por tanto, la actuación impugnada en la instancia, por la manera y circunstancia temporal en que se realizó, en modo alguno contradice la exigencia de objetividad de las Administraciones Públicas, ni quiebra la neutralidad que deben mantener, sino que se inscribe en la línea de las actuaciones que han de llevar a cabo para promover la igualdad.

Y responde a las cuestiones de interés casacional diciendo que (i) la legitimación activa de la Asociación de Abogados Cristianos fue reconocida por la sentencia del Juzgado y por la sentencia de apelación sin que el Ayuntamiento de Zaragoza impugnara esta última, así que no cabe más que dejar constancia de ello; (ii) la Ley 39/1981 no es aplicable a supuestos como el presente.

EMPLEO PÚBLICO. PROCESO SELECTIVO. MOTIVACIÓN DE LAS VALORACIONES. EL INFORME TÉCNICO MOTIVADOR DE LA PUNTUACIÓN PUEDE SER EMITIDO CON POSTERIORIDAD POR LOS MIEMBROS DE LA COMISIÓN DE VALORACIÓN Y SERVIR DE MOTIVACIÓN A LA RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA. INTERÉS CASACIONAL.

Sentencia número 1905 de 2 de diciembre de 2023 la Sección 4ª de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo.

Recurso de Casación: 4359/2023

Ponente: Antonio Jesús Fonseca-Herrera Raimundo.

El objeto de interés casacional es determinar (i) si es posible justificar en informe técnico emitido con razón de un recurso administrativo las razones de la puntuación otorgada a los aspirantes por la comisión de valoración de un proceso selectivo; y, (ii) si el contenido del informe debe estar suscrito por todos los miembros de la comisión, o es igualmente eficaz a efectos justificativos de puntuaciones si se emite por parte de algunos de los miembros.

Y las normas jurídicas objeto de interpretación son las contenidas en los artículos 35 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, en relación con los art. 23.2 y 103.3 CE, y art. 9.3 CE.

Para responder a la primera cuestión, la S de la STS considera que cuando por algún aspirante sea solicitada la aclaración o cuando sea impugnada la valoración otorgada por los órganos de valoración, como ha ocurrido en el supuesto que ahora examinamos, surge la obligación de explicar las razones de ese juicio técnico. Esa obligación nace en la previsión constitucional de prohibición de arbitrariedad, que hace intolerable el silencio sobre las razones que hayan conducido a emitir el concreto juicio técnico de que se trate.

Y además tiene en cuenta la posibilidad de la motivación *in aliunde*, en el sentido de que si tales informes constan en el expediente administrativo y el destinatario ha tenido cumplido acceso al mismo, la motivación mediante esta técnica *in aliunde* satisface las exigencias de la motivación, pues permite el conocimiento por el receptor del acto de la justificación de lo decidido por la Administración.

Y responde a esta cuestión casacional diciendo que es posible justificar en informe técnico emitido con razón de un recurso administrativo las razones de la puntuación otorgada a los aspirantes por la comisión de valoración de un proceso selectivo. Y, claro está, ese informe técnico puede servir de motivación a la resolución administrativa que resuelva la impugnación de la valoración siempre que cumpla las exigencias del artículo 88.6 de la Ley 39/2015.

Obviamente, tal posibilidad hay que entenderla referida a los informes emitidos en su momento por los miembros del órgano que realizó la valoración, sin ampliar, sustituir ni enmendar nada en relación con lo valorado y las puntuaciones dadas entonces, sino limitada a exponer las razones por las que la aplicación de los criterios de valoración preestablecidos condujo al resultado individualizado que otorga la preferencia a un candidato frente a los demás.

Y en el caso concreto objeto de la casación, la Administración recabó informe de motivación a la comisión de evaluación y con base en ese informe dictó su resolución de 28 de noviembre de 2019. En definitiva, dio respuesta a las alegaciones y reclamaciones formuladas con un informe emitido en vía de recurso por miembros de la comisión de valoración que quedó unido al expediente administrativo, y lo hizo incorporándolo al texto de la resolución que dictó. Y, nunca se ha discutido, lo hizo sin incurrir en extralimitación o ampliación.

La segunda cuestión de interés casacional consiste en determinar si el contenido del informe debe estar suscrito por todos los miembros de la comisión, o es igualmente eficaz a efectos justificativos de puntuaciones si se emite por parte de algunos de los

miembros, responde diciendo que el informe emitido únicamente por dos miembros de la comisión de valoración no puede tener el valor pretendido, de justificar/motivar las puntuaciones numéricas emitidas por cada uno de los miembros de la comisión.

LICENCIAS URBANÍSTICAS. LAS “MOBILE-HOME” O CASAS MÓVILES SON ASIMILABLES A LAS CASAS PREFABRICADAS. INTERÉS CASACIONAL

Sentencia número 1917 de 5 de diciembre de 2024 la Sección 5ª de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo.

Recurso de Casación: 7459/2022

Ponente: Carlos Lesmes Serrano.

Las cuestiones objeto de interés casacional son las siguientes:

- a) Determinar la naturaleza de las denominadas "mobile home" o casas móviles en cuanto a la exigibilidad de licencia urbanística por uso del suelo, y
- b) Determinar si la licencia de actividad de camping ampara también la instalación de las casas móviles o "mobile home".

Las normas objeto de interpretación son el artículo 11.3 y 4.c) del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana, en relación con el Anexo II del Real Decreto 2822/1998, de 23 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento General de Vehículos.

En el caso que nos ocupa, la voluntad explicitada de la parte es transformar su negocio de camping en una instalación tipo "resort" dotando a las parcelas de los servicios de agua, electricidad y desagüe para colocar sobre ellas, "mobile-homes" y bungalows.

Resort, según nos enseña la Real Academia Española, es una palabra que procede del inglés que significa complejo hotelero, de manera que la transformación pretendida con la colocación de las "mobile-homes" en unos terrenos existentes en suelo no urbanizable a los que, tras las correspondientes obras, se las ha dotado de los servicios de agua, electricidad y desagüe, implica un uso del suelo que exige autorización urbanística en los términos indicados en el artículo 11.3 y 4.c) del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana, sin que en ningún caso dicha transformación pueda quedar amparada, como pretende la parte recurrente, en la licencia de actividad obtenida para un camping.

Bastaría lo señalado para dar respuesta a la cuestión casacional en lo que se refiere al caso concreto, pero la cuestión por la que se nos interpela es más general y abstracta, ya que viene referida a la determinación de la naturaleza de las "mobile-homes" a los efectos de ser exigible con carácter general la obtención de licencia urbanística cuando

se colocan o instalan en un determinado terreno, ya que se da la circunstancia de que en estas construcciones se une en una sola cosa elementos que son propios de los vehículos, como es la aptitud para la movilidad, junto a otros elementos que son propios de las viviendas en la medida en que permiten habitar en ellas de forma permanente o temporal.

Para la delimitación podemos utilizar diversos criterios.

El primero, el del significado gramatical de la palabra "mobile-homes". En nuestra lengua castellana carece de un significado propio, ya que no ha sido incorporada como anglicismo al diccionario de la RAE, ni aparece reflejada tampoco en los diccionarios del Español Jurídico o del Panhispánico del Español Jurídico. En ninguno de ellos se encuentra una definición. Si la búsqueda la realizamos en un diccionario inglés-español, atendido el origen de la palabra, la traducción que nos aparece en un diccionario ampliamente utilizado, como es "WordReference.com", es muy sencilla: "casa rodante" o "casa móvil", sin mayores precisiones. No nos sirve, por tanto, esta definición por lo limitado de su alcance.

Si buceamos en la legislación española, tampoco aparece recogida esta expresión en ningún texto legal. La parte recurrente quiere asimilarlas a los remolques tal como aparecen definidos en el Anexo II del Real Decreto 2822/1998, de 23 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento General de Vehículos. Quiere hacer con ello prevalecer la condición de vehículo sobre la de vivienda de las "mobile-home", más próxima, a su parecer, a la roulotte o autocaravana que a la casa prefabricada.

Veamos esta argumentación.

En el Anexo II de Reglamento General de Vehículos se recoge, en su apartado A diversas definiciones. La primera que se recoge es la de Vehículo, que aparece definido como "aparato apto para circular por las vías o terrenos a que se refiere el artículo 2 de la Ley sobre Tráfico, circulación de vehículos a Motor y Seguridad Vial", en tanto que remolque es el "vehículo no autopropulsado diseñado y concebido para ser remolcado por un vehículo de motor".

Por lo que respecta a la casa prefabricada, según común conocimiento, es aquella vivienda que se construye total o parcialmente en una fábrica antes de ser trasladada a su ubicación definitiva. Es decir, la casa prefabricada goza de la característica de la movilidad, ya que se construye en lugar distinto a aquel en el que se instala.

Pues bien, partiendo de las descripciones anteriores hemos de ver a cuál de estas categorías debe asimilarse las "mobile-home" -si al vehículo- remolque o a la vivienda prefabricada- y para ello debemos tener en cuenta el destino preferente de este tipo de construcciones, aquello para lo que principalmente han sido concebidas y proyectadas. Llegados a este punto no ofrece duda a la Sala que no es correcta su asimilación a los remolques, pues el diseño de las "mobile-homes" es incompatible con su utilización habitual como vehículo remolcable, aunque puntualmente puedan serlo, ya que han sido ideadas y creadas para proporcionar casa, hogar, a una persona o grupo de personas, bien de forma temporal o bien de forma permanente, sin perjuicio de que conserven una vez instaladas ciertas aptitudes para la movilidad, por lo que hemos de concluir que su asimilación debe hacerse con la casa prefabricada y no con el remolque.

Si la asimilación que hemos de hacer es a la casa prefabricada ninguna duda ofrece la exigencia de autorización administrativa, conforme con la legislación de ordenación territorial y urbanística, pues así se desprende del artículo 11.4.c) del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana, que impone dicha autorización para la ubicación de casas prefabricadas e instalaciones similares, ya sean provisionales o permanentes.

Dando respuesta a las cuestiones casacionales, podemos afirmar que la naturaleza de las denominadas "mobile-home" o casas móviles es asimilable a las casas prefabricadas desde la perspectiva de la exigibilidad de la licencia urbanística por uso de suelo, siendo de aplicación el artículo 11.4.c) del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana.

En definitiva, serán las normas urbanísticas aplicables en cada caso las que legitimen la instalación de las casas móviles en un camping, sin que pueda quedar amparada dicha instalación en la licencia de actividad que se haya podido obtener previamente ya que esta licencia, como certeramente señala el Ayuntamiento de Tarragona, no tiene por función realizar el control urbanístico de los usos del suelo, sino procurar que la actividad se desarrolle sin causar molestias o perjuicios a su entorno.

Sentado lo anterior, es claro que ninguna infracción se produce de la Directiva de Servicios o de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicio y su ejercicio, pues estas normas son aplicables a los requisitos que afecten al acceso a una actividad o a su ejercicio pero no a los requisitos que derivan de las normas de ordenación del territorio y urbanismo, en la medida en que estas no regulan o no afectan específicamente a la actividad del servicio aunque tengan que ser respetadas por los prestadores del servicio en el ejercicio de su actividad económica.

Es más, el considerando 56 de la Directiva, citando la autoridad del Tribunal de Justicia, expresamente señala que la protección del entorno urbano constituye una razón imperiosa de interés general que permite justificar la aplicación de regímenes de autorización y otras restricciones.

Tampoco es contraria la exigencia de licencia urbanística, cuando resulta procedente, a la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado, pues se justifica, como antes hemos indicado, en una razón imperiosa de interés general como es la protección del medio ambiente y el entorno urbano (artículo 3.11 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio).

FUNCIÓN PÚBLICA. PUESTOS DE LIBRE DESIGNACIÓN. CESE. NECESIDAD DE MOTIVACIÓN. INTERÉS CASACIONAL

Sentencia número 1929 de 5 de diciembre de 2024 la Sección 4ª de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo.

Recurso de Casación: 4673/2022

Ponente: Pablo María Lucas Murillo de la Cueva.

El objeto de interés casacional es determinar los efectos de la declaración de nulidad del cese en el puesto de libre designación, y, en concreto, si comporta la reposición al recurrente en su puesto, con todos los derechos profesionales y económicos, y sus consecuencias en la convocatoria de la provisión de dicho puesto.

La norma objeto de interpretación es el artículo 58 del Real Decreto 364/1995, de 10 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento General de ingreso del personal al servicio de la Administración General del Estado y de provisión de puestos de trabajo y promoción profesional de los funcionarios civiles de la Administración General del Estado y sus organismos autónomos.

La S del TS considera que la pérdida de confianza que justifica el cese de un funcionario de un puesto provisto por el procedimiento de libre designación no es otra que la relativa a su capacidad profesional, o sea, a la idoneidad que, por motivos de capacidad y mérito, requiere el desempeño de ese puesto. Tal pérdida ha de ser explicada con claridad y precisión y con datos concretos. El control judicial de actuaciones de esa naturaleza se extiende, desde luego, a los hechos determinantes, además de a todos los aspectos formales que son presupuesto y cauce de una decisión de esa naturaleza.

La ausencia de motivación o la insuficiencia de la misma supone un vicio del acto administrativo de cese, determinante de la invalidez de este. Así las cosas, salvo que proceda la retroacción de las actuaciones a la vía administrativa para que se dicte un nuevo acto administrativo debidamente motivado, la consecuencia lógica de la anulación del cese es que este no puede surtir efectos. Y ello implica, como es obvio, que debe restablecerse la situación jurídica anterior. Sostener lo contrario supondría aceptar que el deber de motivación constituye un puro formalismo, cuyo incumplimiento solo acarrearía una mera declaración de irregularidad carente de consecuencias prácticas.

No es ocioso añadir que reconocer que la anulación por falta o insuficiencia de motivación del cese en un puesto de libre designación comporta la reposición en el mismo de la persona afectada nada dice, contrariamente a lo que argumenta el recurrido, sobre la veracidad y la exactitud de las razones determinantes del cese; y ello porque, si no ha habido una motivación digna de tal nombre, no es posible conocer fehacientemente esas razones, ni por tanto valorarlas».

Y responde a la cuestión de interés casacional diciendo que salvo que proceda la retroacción de las actuaciones a la vía administrativa, la anulación por falta o insuficiencia de motivación del cese en un puesto de libre designación implica la reposición del cesado en dicho puesto, con todos los derechos profesionales y económicos correspondientes.