ACTUALIDAD JURÍDICA: RECOPILACIÓN DE JURISPRUDENCIA

TRIBUNAL SUPREMO

SUBROGACIÓN DE TRABAJADORES AL FINAL DE LA CONCESIÓN Y CUYA PRESTACIÓN ASUME LA ADMINISTRACIÓN. CONDICIÓN DE PERSONAL LABORAL "A EXTINGUIR". EFECTOS.

Sentencia número 32/2025 de 16 de enero de la Sección 4º de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo.

Recurso de Casación: 4845/2022

Ponente: Pablo María Lucas Murillo de la Cueva.

El Sindicato Independiente de la Comunidad Valenciana impugnó ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana el Decreto 22/2018, de 23 de marzo, del Consell Valencià, que reguló los efectos de la extinción del contrato de gestión de servicio público por concesión del Departamento de Salud de La Ribera, formalizado por la Consejería de Sanidad y "Ribera Salud II. Unión Temporal de Empresas. Ley 18/82". Dicho contrato, suscrito el 31 de marzo de 2003 tuvo por objeto la gestión del servicio público de prestación de la atención sanitaria integral en el Área de Salud, Departamento de La Ribera. El Decreto preveía que, a partir del 1 de abril de 2018 la Consejería de Sanidad Universal y Salud Pública, se subrogaría en la condición de empleador en los contratos de trabajo vigentes, temporales e indefinidos, suscritos para ejecutar los servicios del contrato de gestión de servicios públicos por concesión. Establecía (artículo 3) que el personal objeto de la subrogación se mantendría en su relación laboral como personal laboral a extinguir hasta la extinción por alguna de las causas legales de su contrato y que sólo adquiriría la condición de personal empleado público mediante la superación de los procesos selectivos legalmente establecidos. Sus condiciones de trabajo (artículo 4) seguirían siendo las mismas y se estaría a la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones Públicas, para el ejercicio conjunto de actividades secundarias a las que les fuera de aplicación. También seguirían siendo las mismas las retribuciones (artículo 5).

La cuestión casacional consiste en determinar si la Administración autonómica puede, a través de Decreto, calificar como personal a extinguir al personal laboral subrogado en base al artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores procedente de empresa concesionaria de contrato de gestión de servicio público cuando dicho contrato finaliza y la Administración pasa a prestar directamente el servicio; y si este personal a extinguir tiene la condición de empleado público.

Las normas objeto de interpretación son el artículo 8 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, en relación con el artículo 44 del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, y con el artículo 149.1.7ª de la CE.

Considera la Sala del TS que el Decreto 22/2018, cuya conformidad a Derecho fue declarada por la Sección Segunda de la Sala de Valencia, no altera en nada las condiciones laborales y económicas del personal afectado por la subrogación.

La figura del "personal a extinguir", es de creación legal en este caso, no de la Administración, que se limita a seguirla en cumplimiento de la disposición adicional octava de la Ley valenciana 17/2021. Es, pues, el legislador valenciano el que se vale de la noción de personal a extinguir, por lo demás, no desconocida en el Derecho de la Función Pública, por lo que no puede hablarse, en ese sentido, de innovación. Y lo relevante son las consecuencias jurídicas, los efectos que se anudan a esta categoría que no son otros que los de la permanencia de los trabajadores en idéntica situación a la que ya tenían con la única diferencia de que, en lugar de pertenecer a una empresa, pasan a quedar integrados en la Consejería de Sanidad Universal y Salud Pública.

En definitiva, no sometiéndose al personal afectado a ningún requisito para gozar de continuidad, manteniéndose en los mismos términos su relación contractual desde el punto de vista de los derechos y deberes, no cabe hablar de infracción del artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores, ni de la Directiva 2001/23/CE en la interpretación que le ha dado el Tribunal de Justicia. Tampoco se ha creado ninguna nueva categoría de personal público pues la precisión "a extinguir" no tiene más relevancia que la de que las vacantes que se produzcan se proveerán por personal estatutario y conforme a su Estatuto Marco, de manera que no hay infracción tampoco ni del artículo 8 del Estatuto Básico del Empleado Público, ni del artículo 149.1ª.7ª de la Constitución. Estamos, pues, ante un personal laboral de la Consejería de Sanidad Universal y Salud Pública que se distingue por proceder de la subrogación por ésta en los contratos de trabajo suscritos en su día por Ribera Salud.

Y responde a la cuestión casacional diciendo que, de un lado, que en este caso no es el Decreto impugnado sino el legislador el que ha calificado de "personal a extinguir" al subrogado, de modo que no se da el presupuesto del que parte la pregunta. Y, de otro lado, que este personal procedente de la subrogación tiene la condición de personal laboral de la Consejería de Sanidad Universal y Salud Pública de la Generalidad Valenciana.

Trabajo publicado bajo Licencia Creative Commons: Reconocimiento - No Comercial - Compartir Igual

OBLIGACIÓN TRIBUTARIA. CÓMPUTO DEL PLAZO DE INTERRUPCIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN EN EL SUPUESTO DE OBLIGACIÓN DE PAGO POR RESPONSABLES SOLIDARIOS. INTERÉS CASACIONAL

Sentencia número 34/2025 de 17 de enero de la Sección 2ª de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo.

Recurso de Casación: 4414/2023

Ponente: Francisco José Navarro Sanchís.

El objeto de interés casacional es determinar si el cómputo del plazo de prescripción para exigir la obligación de pago a los responsables solidarios puede ser interrumpido por actuaciones realizadas frente al deudor principal o frente al obligado respecto de cuyas deudas se deriva la responsabilidad, en aquellos casos en que esa obligación de pago aún no ha sido objeto de derivación, esto es, que los actos de interrupción se dirijan frente a quien no ha sido aún declarado responsable.

El art. 68.7, conectado con el apartado 1, a) y b) LGT debe interpretarse en el sentido de que hay una correlación, a tenor del precepto, entre la facultad para declarar la derivación de responsabilidad solidaria y la de exigir el pago al ya declarado responsable -acciones distintas y sucesivas-, porque los hechos interruptivos, según la ley, son diferentes en uno y otro caso, de suerte que el carácter interruptivo de actuaciones recaudatorias solo es apto y eficaz para la exigencia del cobro al responsable de una deuda que ya ha sido derivada.

CONTRATO ADMINISTRATIVO DE SERVICIOS. DESESTIMIENTO UNITATERAL POR LA ADMINISTRACIÓN. EFECTOS. APLICACIÓN DE LA NORMATIVA ADMINISTRATIVA EN DETRIMENTO DEL ARTÍCULO 1594 DEL CÓDIGO CIVIL. COMPATIBILIDAD DE LOS APARTADOS 1 Y 3 DEL REAL DECRETO LEGISLATIVO 2/2000, DE 16 DE JUNIO. INTERÉS CASACIONAL

Sentencia número 36/2025 de 20 de enero de la Sección 3ª de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo.

Recurso de Casación: 5494/2021

Ponente: Eduardo Calvo Rojas.

El objeto de interés casacional es determinar, a la luz de lo dispuesto en el artículo 215 del real decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, los efectos de la resolución de los contratos de consultoría y asistencia y de los de servicios, en el particular referido a la indemnización procedente en favor el contratista, cuando la causa de aquella resolución se base en el desistimiento unilateral por parte de la Administración contratante.

La norma objeto de interpretación es el artículo 215 del real decreto legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, sin perjuicio de que la sentencia haya de extenderse a otras normas si así lo exigiera el debate finalmente trabado en el recurso, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 90.4 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. Y al respecto considera la Sala del TS que el citado artículo 215 del real decreto legislativo 2/2000, de 16 de junio, relativo a los efectos de la resolución del contrato, ha de ser interpretado en concordancia con lo dispuesto en el artículo 214 del propio texto refundido, que enumera las distintas causas de resolución del contrato. Y también ha de ser tenido en cuenta lo dispuesto en el artículo 7 del real decreto legislativo 2/2000 en lo que se refiere al régimen jurídico de los contratos administrativos.

Artículo 7. Régimen jurídico de los contratos administrativos.

1. Los contratos administrativos se regirán en cuanto a su preparación, adjudicación, efectos y extinción por la presente Ley y sus disposiciones de desarrollo; supletoriamente se aplicarán las restantes normas de derecho administrativo y, en su defecto, las normas de derecho privado. No obstante, los contratos administrativos especiales, que se definen en el artículo 5.2, párrafo b), se regirán por sus propias normas con carácter preferente.

2. El orden jurisdiccional contencioso administrativo será el competente para resolver las controversias que surjan entre las partes en los contratos administrativos.

Artículo 214. Causas de resolución.

Son causas de resolución de los contratos de consultoría y asistencia y de los de servicios, además de las señaladas en el artículo 111, las siguientes:

a) La suspensión por causa imputable a la Administración de la iniciación del contrato por plazo superior a seis meses a partir de la fecha señalada en el mismo para su comienzo, salvo que en el pliego se señale otro menor.

b) El desistimiento o la suspensión del contrato por plazo superior a un año acordada por la Administración, salvo que en el pliego se señale otro menor.

c) Las modificaciones en el contrato, aunque fueran sucesivas, que impliquen, aislada o conjuntamente, alteraciones del precio del contrato en cuantía superior, en más o en menos, al 20 por 100 del precio primitivo del contrato, con exclusión del Impuesto sobre el Valor Añadido, o representen una alteración sustancial del mismo.

d) Los contratos complementarios a que se refiere el artículo 198.2 quedarán resueltos, en todo caso, cuando se resuelva el contrato principal.

Artículo 215. Efectos de la resolución.

1. La resolución del contrato dará derecho al contratista, en todo caso, a percibir el precio de los estudios, informes, proyectos, trabajos o servicios que efectivamente hubiese realizado con arreglo al contrato y que hubiesen sido recibidos por la Administración.

Trabajo publicado bajo Licencia Creative Commons: Reconocimiento - No Comercial - Compartir Igual

2. En el supuesto de suspensión de la iniciación del contrato por tiempo superior a seis meses, el contratista sólo tendrá derecho a percibir una indemnización del 5 por 100 del precio de aquél.

3. En el caso del párrafo b) del artículo anterior, el contratista tendrá derecho al 10 por 100 del precio de los estudios, informes, proyectos o trabajos pendientes de realizar en concepto de beneficio dejado de obtener.

Frente a ello, la recurrente sostiene que para determinar la cuantía de la indemnización que procede por razón del desistimiento de la Administración resulta de aplicación preferente lo dispuesto en el artículo 1594 del Código Civil, que establece lo siguiente:

Artículo 1594.

El dueño puede desistir, por su sola voluntad, de la construcción de la obra aunque se haya empezado, indemnizando al contratista de todos sus gastos, trabajo y utilidad que pudiera obtener de ella.

La sentencia que vino a resolver el recurso de apelación, ahora recurrida en casación, deja establecido que el contrato al que se refiere la presente controversia es de naturaleza administrativa y que, como consecuencia, la normativa que le resulta de aplicación es la contenida en el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Publicas aprobado por real decreto legislativo 2/2.000, de 16 de junio.

La Sala del TS comparte el parecer de la Sala del Tribunal Superior de Justicia de Madrid cuando señala que lo previsto en la cláusula 15ª del contrato (en la que se establece que el contrato "... se regirá en todo lo no expuesto en el por las normas de derecho privado y supletoriamente por las normas de derecho administrativo que resulten de aplicación") no puede prevalecer sobre lo dispuesto con carácter preceptivo en el artículo 7 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas de 16 de junio de 2000 en lo que se refiere a cuál es el régimen normativo aplicable los contratos administrativos. Así, dado que en el citado texto refundido existe una regulación sobre los efectos de la resolución del contrato administrativo, y, más concretamente, sobre los efectos de la resolución cuando esta se produce por desistimiento de la Administración (artículos 214 y 215 TRLCAP), tal regulación específica resulta de aplicación al caso, sin que pueda considerarse de aplicación preferente el artículo 1594 del Código Civil, por más que así lo pretenda la entidad mercantil recurrente.

Y que tiene razón la representación del Ayuntamiento de Madrid cuando señala que los apartados 1 y 3 del artículo 215 del TRLCAP aluden a cosas distintas: el apartado 1 se refiere al pago de lo que, al tiempo de la resolución, pudiera quedar pendiente del normal cumplimiento del contrato; por su parte, el artículo 215.3 se refiere a los supuestos de terminación anormal del contrato y contempla una indemnización en favor de la parte contratante no responsable de la resolución. Ahora bien, en contra de lo que parece haber entendido la Sala del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, los citados apartados 1 y 3 del artículo 215 no son incompatibles ni

excluyentes, de manera que los conceptos resarcitorios que en uno y otro apartado se contemplan pueden concurrir y resultar de aplicación en un mismo caso.

La sentencia que resuelve el recurso de apelación invoca y aplica únicamente la previsión indemnizatoria del artículo 215.3 TRLCP, como así había hecho también el decreto municipal impugnado en el proceso de instancia, que declaró el derecho de la recurrente a percibir una indemnización de 51.389?82 euros correspondiente al 10% del precio de los estudios, informes, proyectos o trabajos pendientes de realizar en concepto de beneficio dejado de obtener.

La recurrente en casación pretende que, además de esa indemnización por importe de 51.389?82 euros, sobre la que no existe controversia, se reconozca su derecho a que el Ayuntamiento de Madrid le abone también la cantidad de 885.624?91 euros resultante de la suma de otras dos partidas que se reclaman invocando el artículo 215.1 TRLCAP: la primera de ellas, por importe de 105.746,37 €, en concepto de retenciones no devueltas practicadas por el Ayuntamiento de Madrid sobre las facturas giradas por Centro Acuático Arquitectura Madrid, S.L. en concepto de honorarios de dirección de obra; la segunda, por importe de 779.878,54 €, en concepto de honorarios no satisfechos correspondientes a la redacción del primer modificado del proyecto.

La sentencia de la Sala del Tribunal Superior de Justicia de Madrid -ahora recurrida en casación- no entra a examinar si realmente existieron, o no, y, en el primer caso, en qué términos y por qué importe, aquellas retenciones practicadas por el Ayuntamiento y no devueltas al contratista así como las modificaciones del proyecto por las que la recurrente reclama determinadas cantidades. Y tampoco examina la sentencia de apelación los elementos de prueba obrantes en las actuaciones referidos a tales partidas; material probatorio este que sí es valorado, en cambio, en la sentencia del Juzgado, sino que se limita a señalar que, tratándose de un contrato de naturaleza administrativa, resulta de aplicación la regulación contenida en el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas de 16 de junio de 2000, y que, en consecuencia, procede fijar la indemnización conforme a lo previsto en el artículo 215.3 del TRLCAP sin que quepa pronunciamiento respecto de otras partidas derivadas del contrato ajenas al propio ámbito indemnizatorio del presente enjuiciamiento.

La Sala del TS no comparte la apreciación de la Sala del TSJM, ya que el reconocimiento del derecho a percibir una indemnización al amparo de lo previsto en el artículo 215.3 TRLCAP (10% del precio de los estudios, informes, proyectos o trabajos pendientes de realizar en concepto de beneficio dejado de obtener) no excluye que pueda resultar también procedente el abono que corresponda por uno o varios de los conceptos que se contemplan en el artículo 215.1 del mismo texto refundido.

Por lo demás, dado que el artículo 215.1 TRLCAP determina que la resolución del contrato dará derecho al contratista, en todo caso, a " (...) percibir el precio de los estudios, informes, proyectos, trabajos o servicios que efectivamente hubiese realizado con arreglo al contrato y que hubiesen sido recibidos por la Administración", debe notarse que en ese enunciado que hace la norma tienen cabida los distintos conceptos indemnizatorios que la sentencia del Juzgado reconoce, referidos a trabajos realizados por el contratista y a cantidades retenidas por el Ayuntamiento; sin que proceda revisar

Trabajo publicado bajo Licencia Creative Commons: Reconocimiento - No Comercial - Compartir Igual

ahora en casación la valoración probatoria que condujo a afirmar la existencia y entidad económica de los trabajos y retenciones a que se refiere la sentencia del Juzgado.

Y resolviendo la cuestión de interés casacional declara:

Que los apartados 1 y 3 del citado artículo 215 aluden a cosas distintas: el apartado 1 se refiere al pago de lo que, al tiempo de la resolución, pudiera quedar pendiente del normal cumplimiento del contrato; por su parte, el artículo 215.3 se refiere a los supuestos de terminación anormal del contrato y contempla una indemnización en favor de la parte contratante no responsable de la resolución. Ahora bien, los citados apartados 1 y 3 del artículo 215 no son incompatibles ni excluyentes, de manera que los conceptos resarcitorios que en uno y otro se contemplan pueden concurrir y resultar de aplicación en un mismo caso.

Que el artículo 215.1 TRLCAP establece que la resolución del contrato dará derecho al contratista, en todo caso, a percibir el precio de los estudios, informes, proyectos, trabajos o servicios que efectivamente hubiese realizado con arreglo al contrato y que hubiesen sido recibidos por la Administración. Por tanto, si al tiempo de la resolución del contrato concurre alguno de los supuestos que enumera este artículo 215.1 resultará procedente el abono que corresponda, sin que pueda este ser excluido por el solo hecho de que también deba abonarse al contratista la indemnización que se contempla en el artículo 215.3.

ABUSO DE CONTRATOS TEMPORALES EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA. REQUISITOS. EFECTOS. CONTRATOS DE INTERINIDAD. INTERÉS CASACIONAL

Sentencia número 197/2025 de 25 de febrero de la Sección 4ª de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo.

Recurso de Casación: 4436/2024

Ponente: Pablo María Lucas Murillo de la Cueva.

El objeto de interés casacional es determinar:

- Si, para apreciar la existencia de utilización abusiva en los nombramientos de funcionarios interinos que sean sancionables, es suficiente un criterio temporal de prolongación en la interinidad;

- En caso de reconocerse la existencia de abuso, si cabe la asimilación de la solicitud de nombramiento como funcionario fijo o equiparable como medida adecuada al Derecho nacional para sancionar el abuso en la temporalidad;

- Y, en el caso de que no fuera posible la asimilación como funcionario fijo o equiparable, si cabe el reconocimiento de indemnización penalizadora por la existencia de abuso en la contratación de empleados temporales y, en caso de respuesta afirmativa, cuáles serían los parámetros a tener en consideración a la hora de determinarla.

Las normas jurídicas que, en principio, habrán de ser objeto de interpretación, las contenidas en la Directiva 1999/70/CE, en particular, las cláusulas 2, 3, 4 y 5 del Acuerdo marco y, el artículo 10.3 y 63 del Estatuto Básico del Empleado Público, texto refundido, aprobado por el R.D. legislativo 5/2015, de 30 de octubre.

La respuesta de la Sala del TS a la primera cuestión de interés casacional es que la apreciación del uso abusivo de los nombramientos temporales exige la comprobación de que se reiteran o prolongan para cubrir necesidades no permanentes o estructurales.

A la segunda, que es contrario a la Constitución convertir en funcionario fijo o equiparable a quien haya recibido nombramientos temporales abusivos.

A la tercera, que el afectado por el abuso, de ser cesado fuera de los supuestos previstos legalmente para la terminación de la relación de servicio temporal, tendrá derecho a ser repuesto hasta tanto el puesto de trabajo desempeñado se cubra por funcionario público o se amortice; y quien haya sido objeto de nombramientos temporales abusivos, si acredita haber sufrido perjuicios por esa causa, tendrá derecho a ser indemnizado en medida proporcionada a ellos o, en su caso, en la que establezca el legislador.

CONTRATACIÓN PÚBLICA. RECURSO ESPECIAL EN MATERIA DE CONTRATACIÓN. FORMA DE PRESENTACIÓN DEL RECURSO ESPECIAL. FALTA DE LA COMUNICACIÓN INMEDIATA DE LA PRSENTACIÓN DEL RECURSO AL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS. INTERÉS CASACIONAL.

Sentencia número 215/2025 de 3 de marzo de la Sección 3ª de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo.

Recurso de Casación: 7083/2021

Ponente: Eduardo Calvo Rojas.

El objeto de interés casacional es si procede declarar extemporáneo el recurso especial en materia de contratación cuando, habiéndose presentado el mismo en un registro de los previstos en el artículo 16.4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común, no se hubiera realizado la comunicación establecida en el art. 51.3 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, en el mismo día o, en todo caso, dentro del plazo previsto para su presentación.

Las normas jurídicas objeto de interpretación son el artículo 51.3 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público en relación con el artículo 16.4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común y el artículo 18 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, aprobado por Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre.

La Sala del TS responde a la cuestión de interés casacional diciendo que, en lo que se refiere al lugar de presentación del recurso especial en materia de contratación, lo establecido en el artículo 18.1 del Reglamento de los procedimientos especiales de

Trabajo publicado bajo Licencia Creative Commons: Reconocimiento - No Comercial - Compartir Igual

revisión en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, aprobado por Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, encontraba respaldo en el precepto de rango legal al que servía de desarrollo (artículo 44.3 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público de 2011); pero aquella norma reglamentaria no resulta conciliable con el precepto legal sobrevenido (artículo 51.3 de la Ley 9/2017, de Contratos del Sector Público), que en este concreto punto fija una regla sustancialmente distinta a la de la regulación legal anterior, permitiendo de forma amplia la presentación del recurso especial en cualquiera de los lugares establecidos en el artículo 16.4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

En consecuencia, en la medida en que lo dispuesto en el artículo 18.1 del Real Decreto 814/2015 no resulta compatible con los preceptos de la Ley 9/2017, de Contratos del Sector Público, en particular con el citado artículo 51.3 de dicha Ley, el precepto reglamentario debe entenderse derogado en virtud de a disposición derogatoria de la propia Ley 9/2007.

Como vestigio de la regulación anterior, el artículo 51.3 de la Ley 9/2017, de Contratos del Sector Público, establece en su párrafo segundo que cuando los escritos se presenten en registros distintos a los del órgano de contratación o el órgano competente para la resolución del recurso, "...deberán comunicarse al Tribunal de manera inmediata y de la forma más rápida posible". Ahora bien, aceptando que esa carga de comunicar la interposición del recurso al Tribunal Administrativo de Recursos recae sobre el propio interesado que lo promueve, si el recurso se presenta en plazo el incumplimiento o cumplimiento tardío del deber de comunicación no puede traer como resultado que el recurso especial en materia de contratación sea considerado extemporáneo, pues, partiendo de que la regulación legal aplicable admite expresamente que el escrito de interposición se presente en cualquiera de los lugares a los que se refiere el citado artículo 16.4 de la Ley 39/2015, la inadmisión del recurso por razón de extemporaneidad sería una consecuencia desmedida, contraria al principio de proporcionalidad, y vulneradora de lo dispuesto en el artículo 51.3 de la Ley 9/2017, de Contratos del Sector Público.

CONTRATOS ADMINISTRATIVOS. TRIBUNAL ESPECIAL EN MATERIA DE CONTRATACIÓN. LICITADOR EXCLUIDO POR EL ÓRGANO DE CONTRATACIÓN DEL AYUNTAMIENTO. RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ESPECIAL EN MATERIA DE CONTRATACIÓN QUE DECLARA SU INDEBIDA EXCLUSIÓN. ADMISIÓN A LA LICITACIÓN DE ESTE LICITADOR POR EL AYUNTAMIENTO, CONCLUYENDO LA LICITACIÓN EN LA ADJUDICACIÓN A ÉSTE. INTERPOSICIÓN DE RECURSO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO POR OTRO LICITADOR, QUE EN SENTENCIA FIRME ES DECLARADO ADJUDICATARIO, CON ANULACIÓN DE LA RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ESPECIAL EN MATERIA DE CONTRATACIÓN. IMPOSIBILIDAD DE EJECUCIÓN DE LA SENTENCIA. INDEMNIZACIÓN A FAVOR DEL LICITADOR QUE EL TRIBUNAL DE JUSTICIA DECLARÓ ADJUDICATARIO, A COSTA DEL AYUNTAMIENTO. CUANTIFICACIÓN DE LA INDEMNIZACIÓN APLICANDO EL CRITERIO PREVISTO EN LA LEY DE CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO PARA EL SUPUESTO DE DESESTIMIENTO UNILATERAL DE LA ADMINISTRACIÓN

Sentencia número 267/2025 de 11 de marzo de la Sección 3ª de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo.

Recurso de Casación: 7303/2021

Ponente: Eduardo Calvo Rojas.

Como dice la propia sentencia de la Sala del TS que comentamos, es preciso para la cabal comprensión de la cuestión planteada, hacer un resumen de los antecedentes relevantes, que son los siguientes:

- El Ayuntamiento de Barcelona acordó el 17 de julio de 2016, aprobar el expediente de contratación de los servicios de limpieza y recogida selectiva de terminados edificios y locales municipales (Lotes 1 a 10), expediente de contratación 1/17, contrato 16002928, así como el pliego de cláusulas administrativas particulares y el pliego de prescripciones técnicas (reguladores de los contrato, disponiendo la apertura de la licitación para su adjudicación. El valor estimado del contrato era de 54.766.553,22 euros y su objeto se divide en diez lotes, si bien los licitadores podían optar a cualquiera de los diez lotes pero sólo podían resultar adjudicatarios de un máximo de tres, según el orden de preferencia que hubieran indicado al efecto.

- Concurrieron a la licitación varias empresas, entre ellas a Multinau, S.L. y Optima Facility Services, S.L. Esta última formuló una oferta para los diez lotes de la licitación que, por aplicación de las previsiones de la cláusula 9.1 a) del PCAP, entró en presunción de contener valores anormales o desproporcionados (precio "inferior en un 4% a la media del total de los oferentes con oferta válida).

- Mediante resolución de 16 de noviembre de 2016, el órgano de contratación rechazó, entre otras, la oferta presentada por la empresa Optima en los diez lotes

Trabajo publicado bajo Licencia Creative Commons: Reconocimiento - No Comercial - Compartir Igual

licitados; y la excluyó de la licitación "al no considerarse suficientes las alegaciones aportadas en trámite de audiencia...".

- Optima Facility Services, S.L. interpuso contra la resolución del Ayuntamiento recuso especial en materia de contratación Tribunal Catalán de Contratos del Sector Público solicitando la retroacción de las actuaciones al momento anterior a la valoración de las ofertas a los efectos de que se tuviera en cuenta su oferta.

- Por la resolución del Tribunal Catalán de Contratos del Sector Público de 4 de abril de 2017 se estimó el recuso especial interpuesto por Optima Facility Services, S.L.

- En cumplimiento de lo resuelto por el Tribunal Catalán de Contratos del Sector Público, el Pleno del Ayuntamiento de Barcelona Ayuntamiento, tras incorporar las ofertas excluidas y realizar una nueva valoración, adoptó en fecha 26 de mayo de 2017 el acuerdo de adjudicar los lotes 1 y 10 del contrato de referencia a la empresa Optima Facility Services, S.L, formalizando el contrato, una vez transcurrido el plazo para la interposición de un posible recurso especial de contratación contra la segunda adjudicación sin que ningún interesado lo interpusiese, el 22 de junio de 2017. La ejecución del contrato se inició el 1 de julio de 2017 y su vigencia era de 2 años; y no habiendo tenido lugar la prórroga que se contemplaba como posible por acuerdo de las partes, la vigencia del contrato finalizó el 30 de junio de 2019.

- Entre tanto, Multianau S.L., interpuso recurso contencioso-administrativo contra la resolución Tribunal Catalán de Contratos del Sector Público de 4 de abril de 2017; recurso que fue luego ampliado para dirigirlo también contra la resolución del Ayuntamiento de Barcelona de fecha 25 de mayo de 2017 que acordó modificar la adjudicación del contrato en cumplimiento de lo que había resuelto el Tribunal Catalán de Contratos del Sector Público.

- El recurso contencioso-administrativo de Multianau S.L. fue estimado en parte por sentencia 182/2020, de 21 de enero de 2020, de la Sección 5ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en la que se anulan las resoluciones impugnadas -la del Tribunal Catalán de Contratos del Sector Público de 4 de abril de 2017 y la del Ayuntamiento de Barcelona de 25 de mayo de 2017- , ordenando la retroacción del procedimiento al momento anterior a la valoración de las ofertas presentadas, excluyéndose la realizada por Optima Facility Services S.L., para que se formule una nueva adjudicación.

- El Ayuntamiento de Barcelona planteó la imposibilidad de ejecución de la sentencia aduciendo la imposibilidad de retrotracción del procedimiento de licitación al momento anterior a la valoración de las ofertas presentadas excluyendo la realizada por Optima Facility Service, S.L para que se formulase una nueva adjudicación, dado que el contrato había finalizado su vigencia el 30 de junio de 2019. De este escrito se dio traslado a la recurrente que solicitó que se le reconociese una indemnización por lucro cesante equivalente al 10% del beneficio industrial.

- La Sala del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña dictó auto con fecha 29 de enero de 2021 en el que, estimando el incidente, se declara la inejecución de la

sentencia y se deniega la pretensión de Multianau S.L. en cuanto a la condena del Ayuntamiento citado a abonarle la indemnización correspondiente por los daños sufridos. El citado auto fue confirmado en reposición por auto de la misma Sala de 1 de junio de 2021, el ahora recurrido en casación.

- También es muy importante remarcar que el Ayuntamiento de Barcelona no impugnó en vía jurisdiccional la resolución del Tribunal Catalán de Contratos del Sector Público que había anulado su decisión de excluir a Optima Facility Services S.L. de la licitación; y tampoco se personó durante la tramitación del recurso contencioso-administrativo interpuesto por Multinau, S.L. contra la citada resolución del Tribunal Catalán de Contratos del Sector Público. La Corporación municipal compareció en las actuaciones más adelante, cuando ya se había dictado la sentencia que anulaba la resolución del Tribunal Catalán de Contratos y ordenaba la retroacción de las actuaciones para que se realizase una nueva adjudicación; y el Ayuntamiento lo hizo en ese momento precisamente para promover incidente en el que se declarase la imposibilidad de ejecutar la sentencia.

Las cuestiones objeto de interés casacional es determinar si en el ámbito de un incidente de inejecución de sentencia planteado por la Administración condenada a la retroacción del procedimiento de adjudicación al momento anterior a la valoración de las ofertas presentadas y para que se formule nueva adjudicación, puede declararse el derecho de indemnización sustitutoria del adjudicatario inicial que después fue desplazado por el órgano de recursos contractuales y, en su caso, cuál debe ser el alcance de esa indemnización sustitutoria.

Y las normas jurídicas objeto de interpretación son los artículos 308 y 309 del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, y los artículos 31.2 y 105.2 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

Expresa la Sal del TS la singularidad que presenta el caso en el que, habiéndose declarado la imposibilidad de ejecución de una sentencia, sucede que la resolución administrativa impugnada en el proceso y que la sentencia anula proviene del órgano que resuelve un recurso especial en materia de contratación administrativa, que no ha sido parte en el proceso, de conformidad con lo previsto en el artículo 21.3 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

El Ayuntamiento de Barcelona señala en el recurso de casación que no sólo no fue autor del acto que se impugnaba en el proceso, y que fue anulado en la sentencia, sino que la actuación primera del Ayuntamiento -excluyendo a Optima Facility Services, S.L. de la licitación- se ajustaba a lo que la Sala del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña declararía luego que debía hacerse; y si el Ayuntamiento modificó luego aquella decisión originaria fue, sencillamente, para dar cumplimiento a lo decidido por el Tribunal Catalán de Contratos del Sector Público, cuya resolución sería luego anulada por la sentencia. Añade el Ayuntamiento de Barcelona que el Tribunal Catalán de Contratos del Sector Público, al igual que el resto de órganos administrativos de resolución de recurso contractuales, está sometido al régimen de responsabilidad patrimonial que resulta del artículo 106 de la Constitución y los artículos 91 y 92 de la

Trabajo publicado bajo Licencia Creative Commons: Reconocimiento - No Comercial - Compartir Igual

Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas y 32 y siguientes de la Ley 40/2015, de 1 de octubre de Régimen Jurídico del Sector Público, siendo competencia de la Generalitat de Cataluña conocer y resolver las reclamaciones que se formulen. Y que, en consecuencia, cualquier eventual reclamación de la recurrente debe seguir el procedimiento establecido en las normas indicadas y frente a la Administración responsable, que en este caso es la Administración Autonómica porque de ella procede la resolución administrativa que ha causado los supuestos daños y perjuicios alegados por la recurrente. No cabe condenar en este proceso al Ayuntamiento de Barcelona a satisfacer una indemnización a la recurrente dado que, en primer lugar, el Ayuntamiento ha obrado conforme a derecho, y, en segundo lugar, la resolución administrativa impugnada en el proceso y anulada en la sentencia fue la dictada por el Tribunal Catalán de Contratos del Sector Público, órgano administrativo adscrito a la Administración de la Comunidad Autónoma de Cataluña, ante la que se debería, en su caso, residenciar cualquier reclamación de responsabilidad administrativa.

Pero este planteamiento del Ayuntamiento de Barcelona no es aceptado por la Sala del TS porque no nos encontramos aquí ante una reclamación por responsabilidad patrimonial dirigida frente a una Administración Pública al amparo de los preceptos que señala el Ayuntamiento (artículos 106 de la Constitución, 91 y 92 de la Ley 39/2015, y 32 y siguientes de la Ley 40/2015, de Régimen Jurídico del Sector Público) sino ante una pretensión compensatoria planteada de conformidad con lo previsto en el artículo 105.2 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa; esto es, formulada por la parte favorecida por una sentencia cuya ejecución ha devenido imposible. Y, siendo este el caso, están fuera de lugar las alegaciones del Ayuntamiento referidas a su falta de culpabilidad y en las que identifica al Tribunal Catalán de Contratos del Sector Público como "Administración responsable".

Establecido así que en la presente controversia se examina pretensión indemnizatoria planteada al amparo de lo dispuesto en el artículo 105.2 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, entendemos que el abono de la compensación corresponde al Ayuntamiento de Barcelona, en tanto que órgano de contratación. Y a ello no cabe oponer la "falta de culpabilidad" que el Ayuntamiento aduce en su defensa pues la indemnización que se contempla en el citado artículo 105.2 no se fundamenta en un criterio de responsabilidad subjetiva (culpa) sino que opera sobre un parámetro objetivo como es el de la compensación a la parte favorecida por una sentencia que no puede ejecutarse.

La redacción del artículo 21.3 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa resulta escasamente clarificadora a la hora de señalar quién ha de ser parte demandada en los procesos en que se impugnen las resoluciones de los órganos administrativos a los que corresponde resolver los recursos especiales. Así, tras disponer el precepto, en sentido negativo, que "no tendrán la consideración de parte demandada" los órganos que resuelven estos recursos especiales en materia de contratación, la norma legal añade, ahora ya en sentido positivo "...siéndolo las personas

o Administraciones favorecidas por el acto objeto del recurso, o que se personen en tal concepto, conforme a lo dispuesto en el artículo 49".

En relación con lo dispuesto en el citado artículo 21.3 de la Ley reguladora de esta Jurisdicción, el Ayuntamiento de Barcelona aduce que no puede ser considerado una "Administración favorecida" por el acto impugnado en el proceso cuando este -la resolución del recurso especial en materia de contratación- había anulado, precisamente, una decisión municipal; y que por ello el Ayuntamiento no se personó durante la tramitación del recurso contencioso-administrativo. Sin embargo, es indudable que, en tanto que órgano promotor de la licitación y adjudicador del contrato, el Ayuntamiento de Barcelona era responsable de ejecutar la sentencia que anuló la resolución del Tribunal Catalán de Contratos del Sector Público y ordenó la retroacción del procedimiento para que se formulase una nueva adjudicación. Y, precisamente en esa condición, el Ayuntamiento compareció ante la Sala del Tribunal Superior de Justicia y promovió incidente aduciendo que la sentencia era de imposible ejecución.

De lo anterior resulta que, con independencia de la equívoca redacción del artículo 21.3 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, es indudable que el Ayuntamiento de Barcelona, órgano adjudicador del contrato, era responsable de ejecutar la sentencia, lo que lo coloca en la posición de Administración obligada al pago de la indemnización que se fije, conforme a lo previsto en el artículo 105.2 de la misma Ley, en el caso de que resulta imposible la ejecución de la sentencia.

El Ayuntamiento de Barcelona alega que si se le condenase a satisfacer una indemnización a la recurrente se estaría causando a la Corporación municipal una clara indefensión, con vulneración del artículo 24 de la Constitución, porque sería condenada en un proceso sin oportunidad de haber sido oída. Pues bien, tampoco cabe acoger este alegato.

Por lo pronto, no es ocioso recordar que, a diferencia de lo que hizo en su momento la entidad Multinau, S.L., el Ayuntamiento de Barcelona no impugnó en vía jurisdiccional, pudiendo haberlo hecho, la resolución del Tribunal Catalán de Contratos del Sector Público que había anulado su decisión de excluir a una determinada empresa de la licitación. Y si bien la Corporación municipal no estuvo personada, por decisión propia, durante la tramitación del recurso contencioso-administrativo interpuesto por Multinau, S.L., sí compareció en las actuaciones más adelante, cuando ya se había dictado la sentencia; y fue precisamente el Ayuntamiento de Barcelona quien promovió el incidente para que se declarase la imposibilidad de ejecutar la sentencia, formulando allí las alegaciones que consideró oportunas a fin de que no se le impusiese la obligación de indemnizar, alegaciones que, por cierto, fueron acogidas en los autos de la Sala de instancia de 29 de enero y 1 de junio de 2021.

En consecuencia, entiende la Sala del TS que el Ayuntamiento de Barcelona no ha sufrido indefensión, ni cabe apreciar vulneración alguna del artículo 24 de la Constitución.

En lo que se refiere al importe de la indemnización, la Sala del TS considera que la indemnización en favor de Multinau, S.L. no puede quedar reducida -como pretende el Ayuntamiento de Barcelona- al importe de los gastos en los que hubiese incurrido la

Trabajo publicado bajo Licencia Creative Commons: Reconocimiento - No Comercial - Compartir Igual

recurrente en la preparación de su oferta, sino que ha de equipararse a la prevista para casos de resolución del contrato por causa no imputable al contratista; en concreto, la que se contempla en el artículo 309.3 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, esto es, el 10% del beneficio dejado de obtener. Y según la cuantificación que realizó Multinau, S.L. en la pieza separada del incidente de inejecución, sin que tal cálculo haya sido rebatido ni cuestionado, ese 10% asciende a la cuantía de cuatrocientos treinta y cuatro mil tres cientos veintidós euros con setenta y un céntimos (434.322,71 €) para el Lote 1, y doscientos quince mil ciento cincuenta y dos euros con trece céntimos (215.152,13 €), para el Lote 10, más IVA aplicable.

Es cierto que la presente controversia se refiere a la indemnización prevista en el artículo 105.2 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa para los casos en que se declara la imposibilidad de ejecutar una sentencia; pero la indemnización que se fije al amparo de del citado artículo 105.2 debe cuantificarse en atención a las circunstancias del caso y a los concretos perjuicios sufridos por la parte que se ha visto privada de su derecho a la ejecución de la sentencia. Pues bien, en el caso presente, para cuantificar esa indemnización la Sala del TS acude a los preceptos reguladores de los contratos públicos por ser esta una referencia normativa adecuada dado que contempla supuestos que, en lo relativo a determinación y cuantificación de perjuicios, consideramos equiparables.

Y, finalmente, responde la Sala del TS a las cuestiones de interés casacional diciendo lo siguiente:

- Pese a que la redacción del artículo 21.3 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa resulta equívoca cuando señala quién ha de ser parte demandada en los procesos en que se impugnen las resoluciones de los órganos administrativos a los que corresponde resolver los recursos especiales, si en un proceso de esa índole la sentencia anula la resolución impugnada -proveniente de un órgano administrativo que, por virtud del propio precepto, no ha sido parte en el proceso- y luego se declara la imposibilidad de ejecutar la sentencia, la indemnización que el órgano jurisdiccional fije en favor del recurrente, al amparo de lo previsto en el artículo 105.2 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, habrá de abonarla el órgano adjudicador del contrato, responsable de la ejecución de la sentencia, aunque no haya comparecido en el proceso.

- La indemnización que fije el órgano jurisdiccional al amparo de lo previsto en el citado artículo 105.2 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa se cuantificará en atención a las circunstancias del caso y a los concretos perjuicios sufridos por la parte que se ha visto privada de su derecho a la ejecución de la sentencia.

JURISDICCIÓN CONTENCIOSA-ADMINISTRATIVA. LEGITIMACIÓN DE LOS CONCEJALES PARA PERSONARSE EN PROCEDIIENTO CONTENCISO-ADMINISTRATIVO ENTABLADO CONTRA EL AYUNTAMIENTO DEL QUE SON CONCEJALES CUANDO LA ESTIMACIÓN DE LAS PRETENSIONES PUEDEN AFECTAR LOS DERECHOS E INTERESES DEL AYUNTAMIENTO. INTERÉS CASACIONAL

Sentencia número 1069/2025 de 11 de marzo de la Sección 3ª de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo.

Recurso de Casación: 1069/2022

Ponente: José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat

El objeto de interés casacional es la interpretación del artículo 21.b) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa con el fin de determinar si los concejales ostentan legitimación a efectos de comparecer como codemandados en procedimientos sobre reclamación económica dirigidos frente al Ayuntamiento. Y dicho artículo es la norma objeto de interpretación.

La Sala del TSJG desestimó la legitimación de un concejal del Ayuntamiento de Porriño de personarse en un procedimiento contencioso que rechaza las pretensiones frente a la inactividad del Ayuntamiento de Porriño derivada del impago de 13 facturas giradas en 2018 en concepto de limpieza y rozado de viales efectuado sin contrato, legitimación que fue admitida por el Juzgado de Instancia; la Sala del TSJA anula la sentencia del Juzgado en lo que se refiere a la legitimación del concejal, manteniéndola en todo lo demás.

La Sala del TSJG en base a los siguientes razonamientos:

- Porque conjunto de facultades que asisten al concejal como' representante público se recogen en la Ley 7/1985, reguladora de las bases de régimen local, entre las que no se encuentra la de ostentar la condición de coadyuvante del ayuntamiento ni la posición semejante en un procedimiento judicial. Cuando el legislador quiso apoderar a un miembro de la corporación con motivo de la impugnación de la legalidad de un acto o un acuerdo administrativo, lo hizo otorgando legitimación activa a quien se opusiese a la resolución adoptada con su voto (art. 63.1.B. LRBRL). Pero la ley va más allá y también regula específicamente a quien corresponde la defensa de la legalidad de los actos adoptados por la corporación, que es con carácter general en la persona de su alcalde, tal como establece el art. 21.k. LRBRL. Cuando la competencia para la adopción del acuerdo corresponde al pleno, a este corresponderá, como órgano colegiado esa misma defensa (art. 22.2.J LRBRL), pero esta atribución es al pleno, no a un concejal en particular.

- Porque la jurisdicción contencioso-administrativa no es el ámbito donde se ventilan las responsabilidades políticas, sino de control de la legalidad.

La Sala del TS considera que la Sala del TSJG ha realizado una interpretación excesivamente rigorista del artículo 21.1 b) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, que dispone que se considera parte demandada “las personas o las entidades cuyos derechos o intereses legítimos

Trabajo publicado bajo Licencia Creative Commons: Reconocimiento - No Comercial - Compartir Igual

pudieran quedar afectados por la estimación de las pretensiones del demandante", en cuanto estimamos se revela contraria al derecho fundamental a la tutela judicial efectiva consagrada en el artículo 24.1 de la Constitución, en su vertiente de acceso a la jurisdicción, al apreciar la falta de legitimación del concejal del Ayuntamiento para sustentar su posición de parte codemandada en el proceso judicial que derivaba de su condición de concejal del Ayuntamiento de Porriño, con base, sustancialmente, en el argumento de que la Ley reguladora de las Bases del Régimen Local no atribuye a los miembros de la Corporación municipal la facultad de ostentar la condición de coadyudante, correspondiendo al Alcalde o al Pleno la defensa de la legalidad de los actos adoptados por el Ayuntamiento, pero no a un concejal particular.

La Sala del TS no comparte la interpretación en sentido restrictivo del alcance de las facultades de los concejales para intervenir en un proceso en el orden contencioso-administrativo, que realiza la sentencia impugnada, limitada a las previsiones del artículo 63.1b) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, que regula, con carácter general, el ejercicio de acciones para impugnar actos y acuerdos de las Entidades locales, reconociendo legitimación a los miembros de la Corporación que hubieren votado en contra de tales actos y acuerdos, por cuanto consideramos que no resulta compatible con la noción de afectación de los derechos o intereses legítimos, que constituye el presupuesto para personarse como parte codemandada en un proceso contencioso-administrativo, en los términos del artículo 21.1b) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, que habilita a las personas que ostenten la condición de concejal a personarse en el proceso como parte codemandada de la Administración, más allá de la previsión contenida en el mencionado artículo 63.1b) de la Ley reguladora de las Bases del Régimen Local, cuando invoque la concurrencia de interés legítimo derivado del ejercicio de su función representativa como miembro de la Corporación local, y cuya actuación se impugna.

Cabe significar, al respecto, que la interpretación del artículo 21.1b) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, cuando se trate del supuesto de la personación como parte demandada de una persona que ostente la posición estatutaria de concejal en un proceso entablado contra una Corporación local de la que forma parte como representante electo de los vecinos, debe contextualizarse atendiendo a la consideración del estatuto jurídico de los concejales, que, según refiere el Tribunal Constitucional, en la sentencia 173/2004, les legítima para impugnar la actuación (y, en su caso, la inactividad) de la Corporación local a la que pertenece, «por el interés concreto que ostenta en el concreto funcionamiento de la Corporación», en la medida que su acción va dirigida a la consecución de un funcionamiento ajustado a Derecho de la Corporación local «como modo de lograr la satisfacción de las necesidades y aspiraciones de la comunidad vecinal», doctrina que es plenamente aplicable respecto del reconocimiento de la legitimación pasiva.

Por ello, sostiene la Sala del TS que la exclusión del proceso del codemandado concejal, que acuerda la Sala de instancia -en contra del criterio sostenido por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 1 de Pontevedra, que se sustentaba

en el "peculiar contexto" en que se desarrollaba la actividad del Consejo do Porriño en materia de contratación pública- no tiene encaje con la regulación estatutaria de los concejales, a quienes se les encomienda la función pública de fiscalizar la acción del gobierno municipal, cuyo fundamento constitucional se ampara en el artículo 140 de la Constitución, que configura a los concejales como miembros de una corporación democrática que representa los intereses de los vecinos del municipio, y vinculado al ius in officium que garantiza a todos los cargos públicos el artículo 23.2 de la Norma Fundamental, que tiene una dimensión política, a través de los mecanismos que la propia Ley 7/1985, reguladora de las Bases del Régimen Local contempla, pero también una dimensión jurídica, que les habilita para ejercitar acciones judiciales, y personarse como parte codemandada en el proceso contencioso-administrativo, en el interés de procurar que sea efectivo el control encomendado a los Tribunales de Justicia conforme a lo dispuesto en el artículo 106 de la Constitución, consistente en garantizar el sometimiento de las Administraciones Públicas al principio de legalidad.

En este sentido, cabe subrayar el efecto útil de la configuración del instituto procesal del codemandado en el orden jurisdiccional Contencioso-Administrativo, ligado a la legitimación pasiva. La intervención en el proceso de la parte codemandada, fundada sobre el principio de legitimación por interés, se hace patente, desde la perspectiva de los intereses y objetivos de tutela jurídica que persigue el proceso, en la pretensión de coadyuvar con su actuación procesal al mantenimiento de la validez del acto administrativo o disposición reglamentaria impugnados.

En éste caso sostiene la Sala del TS que -tal como entendió el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 1 de Pontevedra- la participación adhesiva del concejal en el proceso resultaba congruente con la finalidad tuitiva de los intereses legítimos de la colectividad local a la que representa, y con los intereses propios, al estar en juego tanto los intereses de la colectividad local que representa , por actuaciones del Ayuntamiento que comprometen la gestión municipal en materia de contratación pública, así como el interés personal de evitar incurrir en supuestos de responsabilidad por las actuaciones u omisiones imputables a la Corporación, en los términos del artículo 78 de la Ley 7/1985, reguladora de las Bases del Régimen Local, que pudieren causar daños y perjuicios a la propia corporación.

En consecuencia, la respuesta de la Sala del TS a la cuestión casacional es que el artículo 21.1b) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, debe interpretarse, conforme al principio de tutela judicial efectiva, consagrado en el artículo 24 de la Constitución, en el sentido de que los Concejales, en su condición de miembros electos que integran la Corporación Local, están legitimados para personarse en un proceso contencioso-administrativo entablado contra el Ayuntamiento del que forman parte, cuando de la estimación de las pretensiones deducidas puedan quedar afectados los derechos o intereses legítimos del mismo, en la medida que les ampare el título legitimador que se corresponde con el interés concreto de velar por el correcto funcionamiento de dicha Corporación, que resulta evidenciable en aquellos supuestos en que esté en riesgo la recta y regular gestión de la contratación pública, que incida lesivamente en la administración de los

Trabajo publicado bajo Licencia Creative Commons: Reconocimiento - No Comercial - Compartir Igual

caudales o efectos públicos, susceptible de causar daños y perjuicios a la propia Corporación.