

Revista digital CEMCI

Número 9: octubre a diciembre de 2010

ISSN 1989-2470



La Revista digital CEMCI (ISSN 1989-2470) es una publicación periódica trimestral, elaborada por el Centro de Estudios Municipales y de Cooperación Internacional, cuya difusión se realiza de forma electrónica. Con el objeto de facilitar la consulta y descarga de la misma, se ha preparado el presente documento en formato PDF. No obstante, a la versión oficial de la [Revista CEMCI](http://www.cemci.org) se puede acceder a través de la página web del [CEMCI](http://www.cemci.org).

SUMARIO:

1.- Editorial

2.- Tribuna

- Régimen jurídico de los concejales no adscritos. Jorge CUERDA MAS.
- Breve nota sobre contratación pública y protección de datos. José Luis PIÑAR MAÑAS.
- Los instrumentos de intervención en el mercado del suelo tras la aprobación del último texto refundido de la ley estatal de suelo (RDL. 2/2008, 20 de junio), y su incidencia en Andalucía (I). Antonio REINOSO CARRIEDO.

3.- Documentos CEMCI

- El tiempo de trabajo en la administración pública local. María Elena GARCÍA MUNERA.
- El régimen estatutario de los cuerpos de la policía local ante el estatuto básico del empleado público. Tomás LOMO CASANUEVA.
- Concepto y naturaleza jurídica de las cuotas de urbanización. Rafael Antonio MARTÍN CANO

4.- **Formularios.** El derecho de los interesados a acceder a los expedientes administrativos y a obtener copias o certificados de los documentos contenidos en ellos. Regulación básica y formularios. José Ignacio RICO GÓMEZ

5.- Actualidad Jurídica

- Normativa estatal
- Normativa andaluza
- Jurisprudencia

6.- Ocio.

EDITORIAL

No había que ser clarividente para saber que este es otro tiempo propicio para arremeter contra las provincias y las Diputaciones provinciales. No hacía falta tener esas facultades de augur porque enfilárselas es uno de los recursos más fáciles en estos tiempos de estrechez, y no faltaría quien cayera en la tentación de agarrarse a ello. Ocurre que atacarlas es más fácil que hacerlo contra otras instituciones públicas porque su carácter de gobierno local intermedio y el hecho de que sus responsables políticos sean de elección indirecta o de segundo grado, las hace menos visibles para la generalidad de los ciudadanos. Pero no porque las Diputaciones no hagan nada al cabo de los días, sino porque casi todo su trabajo se realiza para los ayuntamientos y no directamente para los ciudadanos. Está claro que si preguntan por las Diputaciones a un ciudadano de vida urbana, éste le responderá con otra pregunta. Pero pregunten por ellas en los pequeños ayuntamientos, y ya les dirán. Pregunten en ese medio rural del que a todos se nos llena la boca al decir que debe ser viable, sostenible y que hay que dotarle de servicios para que no se convierta definitivamente en un páramo.

Y lo peor no es que para ello se hayan utilizado los mismos tópicos de siempre que tan satisfechos dejan a algunos medios de comunicación. Tampoco lo peor es que se generalice y se diga que las Diputaciones no son modelos de gestión pública: cómo si todas gestionaran igual o como si todas las demás instituciones públicas sí fueran modélicas. Lo peor no es ni siquiera que con esos tópicos se de a entender que los funcionarios y responsables políticos de las Diputaciones son menos eficientes que los de otras instancias, como si las cualidades de ellos dependieran de la institución en que trabajan. Ítem más: lo peor tampoco es que presenten a las Diputaciones como parte del problema de la crisis económica o como parte fundamental de la solución, porque sus presupuestos son ridículos en comparación con las demás magnitudes económicas que se manejan en este escenario. Todo ello es lamentable, y no resiste el menor debate; debate que por cierto tampoco se quiere abrir, según parece.

Lo peor es que alguien quiera ofrecer como alternativa a las Diputaciones provinciales algo que no sólo no las mejore, sino que tal vez las empeore...pero eso sí,

aumentando el gasto. Que se diseñe alguna alternativa de urgencia porque esto es perentorio en una coyuntura de crisis. Que se nos diga que la racionalidad y la eficiencia de la organización territorial moderna y de la cooperación local pasan por aprobar en todas las Comunidades Autónomas una ley de veguerías...si eso ocurre habrá que pensar que no necesitábamos alforjas.

Este número nueve contiene las Secciones habituales, y en *Tribuna* ofrecemos tres artículos de temática variada. En el primero de ellos José Luís PIÑAR MAÑAS analiza un aspecto de la contratación pública poco tratado: la problemática de la protección de datos. El segundo, firmado por Jorge CUERDA MÁS, aborda el siempre vivo tema de los concejales no adscritos. Y el tercero es la primera entrega del estudio que Antonio REINOSO CARRIEDO ha hecho de los instrumentos de intervención en el mercado del suelo tras el Texto Refundido de la Ley de Suelo de 2008. Como es habitual, en Documentos CEMCI seleccionamos tres trabajos elaborados por alumnos de nuestras actividades de formación. En *Formularios*, José Ignacio RICO GÓMEZ ofrece unas propuestas sobre el derecho de acceso a los archivos por parte de los interesados. Y en *Ocio* cambiamos un poco el tipo de propuesta, y en lugar de presentar un evento interesante, sugerimos conocer un municipio con mucho encanto y atractivo turístico.

Como siempre deseamos a nuestros lectores que este nuevo número de la Revista CEMCI les resulte interesante y no es que queramos anticiparnos a nadie; incluso sabemos que aún es pronto. Pero como el próximo número lo editaremos ya con un nuevo almanaque, quienes hacemos la Revista les deseamos una Feliz Navidad, despedida y entrada de año.

RÉGIMEN JURÍDICO DE LOS CONCEJALES NO ADSCRITOS

Jorge CUERDA MÁS
Secretario General
Ayuntamiento de Sueca (Valencia)

INDICE:

I.- INTRODUCCIÓN.

II.- LOS GRUPOS POLÍTICOS Y LOS CONCEJALES NO ADSCRITOS.

1. Sobre el grupo mixto y su existencia.
2. Adquisición de la condición de concejal no adscrito.

III.- DERECHOS DE LOS CONCEJALES NO ADSCRITOS.

1. De contenido político. Derecho a asistir a los órganos complementarios. Derechos en el Pleno. Derecho a estar en la Junta de Portavoces. Posibilidad de resultar elegidos Alcaldes.
2. De contenido material y económico.

IV.- CONCLUSIONES.

I.- INTRODUCCIÓN.

Una de las innumerables cuestiones que se suscitan en los Ayuntamientos es la problemática de los concejales no adscritos. En principio los no adscritos son concejales de la Corporación pero que por diversas razones dejan de integrarse en el grupo político municipal al que concurrieron en las elecciones y así se constituyeron en el plazo previsto ante el Ayuntamiento. Esas razones pueden ser voluntarias, como la renuncia o el abandono, o involuntarias, cuando son expulsados del grupo por innumerables causas entre las que destacan estar imputados o, en la mayoría de los casos, por sustentar mociones de censura¹ en contra del propio grupo o por

¹ Sobre la moción de censura en el ámbito local puede seguirse a REINOSO CARRIEDO, Antonio en "La moción de censura y la realidad del transfuguismo. Los miembros de las Corporaciones Locales «no adscritos»", *El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados* Nº 2, Quincena 30 enero-14 febrero, ref.º 231/2007, págs. 231 y ss., Tomo 1.

quebrantar el Pacto antitransfuguismo (cuando, por ejemplo, se apoya la candidatura de algún grupo antagónico)².

Lo cierto es que cualquiera que sea la forma a la que estos concejales llegan a ser no adscritos es algo que debe sustraerse de este estudio ya que nuestro objeto es analizar las consecuencias que dicha denominación provocará tanto en sus derechos políticos como económicos, exponiéndolos de una forma práctica de acuerdo con la doctrina que durante estos años, desde la modificación del art. 73 LRBRL, han tenido que pronunciarse nuestros Tribunales, pudiendo entender que ya existe un cuerpo más o menos estructurado en relación con los concejales no adscritos lo que nos servirá de hilo conductor en este artículo, no sin mostrar algunas críticas de ciertos planteamientos que no compartimos con las sentencias a las que nos referiremos.

Sin duda alguna la STC de 9 de julio de 2009 sienta un indiscutible precedente y aborda algunas de las cuestiones más trascendentales sobre la figura controvertida, y la mayoría de las ocasiones justamente criticadas, de los concejales no adscritos por lo que sin ánimo de agotar sus extremos nos servirá de inestimable guía delimitando un surco al que deberemos seguir.

II.- LOS GRUPOS POLÍTICOS Y LOS CONCEJALES NO ADSCRITOS.

Uno de los hitos más importantes en los mandatos municipales es, sin duda, la constitución de las Corporaciones locales. Efectivamente, el Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales (en adelante ROF), en sus artículos 23 y siguientes regula todo lo relativo a los Grupos políticos, configurándolos como el medio a través del cual se estructuran los miembros de la Corporación municipal a efectos de su actuación corporativa y que se constituyen mediante un escrito dirigido al Presidente de la Corporación en cinco días desde la constitución de aquélla, en el que habrá que designar al Portavoz del Grupo y deberá darse cuenta al Pleno en la primera sesión que celebre. Le corresponde al Grupo, a través de su Portavoz, designar a aquellos de sus componentes que hayan de representarlo en los órganos colegiados integrados por miembros de la Corporación pertenecientes a los diversos grupos³.

² J. CASTELAO también advierte de llegar a la condición de concejal no adscrito cuando se produce la autodisolución del Grupo en la medida en que si el nacimiento del mismo es producto de un acuerdo fundacional, desaparecida la causa de su creación no es posible mantener su efecto. A lo que podríamos añadir, la disolución de grupos políticos de acuerdo con los arts. 10 a 12 de la Ley Orgánica de Partidos Políticos 6/2002, de 27 de junio (en adelante, LOPP). Más dudas existen en los casos en que se hubiera acordado la suspensión que regula la misma Ley.

En materia de ilegalización de partidos políticos puede verse la extensa STC de 27 de marzo de 2003, confirmada por la del TEDH de 30 de junio de 2009.

³ En el ámbito local, CORRAL GARCÍA, Esteban ha elaborado un estudio sobre los grupos políticos municipales. A este respecto puede citarse su artículo titulado "El Estatuto de los cargos electos", *El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados* Nº 7 bis, Quincena 15-29 abril 2006, ref.º 1506/2006, págs. 1506 y ss., Tomo 1.

Este momento es de vital importancia pues, tanto los que no se incorporen a un grupo como los que después dejen de pertenecer al mismo pasan automáticamente a la condición de concejal no adscrito⁴.

Hemos de señalar aquí que desaparece cualquier posibilidad de que pueda constituirse el antiguo grupo mixto, que es donde solían recalar tanto aquellas formaciones políticas *que no conseguían un número mínimo de concejales como aquellos que*, habiendo sido integrantes de un grupo político, después dejaban de estar en el mismo, lo que nos obliga en este momento a tratar.

1. SOBRE EL GRUPO MIXTO Y SU EXISTENCIA.

La discusión sobre la permanencia o no de los grupos mixtos en el régimen local es una de las cuestiones más complicadas con la que nos hemos enfrentado pues, no se duda de la competencia de las autonomías de legislar en esta materia o que los Reglamentos Orgánicos de los Municipios (en adelante ROM) puedan regular la cuestión de los grupos políticos en el ámbito municipal y como forma ordenada de estructurar el funcionamiento de las Corporaciones Locales.

Ahora bien, esta apreciación no excluye que todos se sometan a los dictados básicos de la LRBRL y que si imponen un determinado criterio éste deba ser respetado por el desarrollo que se realice con posterioridad por quienes tengan atribuida competencia sobre el particular.

Por ello, y dadas las numerosas contradicciones observadas en cuanto a la problemática de los grupos mixtos y su relación directa con la condición de los concejales no adscritos con los efectos que ello puede acarrear, ya podemos avanzar nuestro desacuerdo con la supervivencia del grupo mixto a tenor del art. 73.3 LRBRL y la jurisprudencia que lo interpreta.

No faltan autores que tratan con total naturalidad de la existencia y reconocimiento de los grupos mixtos, como si se diera por hecho que los mismos continúan junto a los grupos propios de acuerdo con la formación política para la que resultaron elegidos los distintos concejales que estaban en esa agrupación.

Lo cierto es que hasta la modificación de la LRBRL efectuada por la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, el legislador optó por una estructura organizativa en el seno municipal basada en la necesaria existencia de los grupos políticos de acuerdo con la formación política a la que concurrieron a las elecciones, de ahí que, los que no se integraban por cualquier razón en ellos, pasaban a integrarse en el Grupo mixto.

⁴ A partir de la modificación del art. 73 LRBRL por la Ley de Modernización Local, la norma ya no reconoce la estructura Corporativa y el funcionamiento regular del Ayuntamiento a través de los Grupos políticos, pues antes había obligación de integrarse en uno u otro (el propio o en el mixto), ahora la estructura corporativa se configura con Grupos políticos y con concejales no adscritos.

No obstante, la existencia del Grupo mixto no sólo radicaba en los casos de no integración al grupo de la formación electoral sino que no era ni es infrecuente que las normas autonómicas exigieran un número mínimo de concejales para formar grupo político propio de forma que, con aquiescencia de la norma autonómica de referencia, el ROM establecía un número mínimo para constituir grupo propio o caso de no regularlo éste –siempre que existiera una delimitación concreta por la norma autonómica- cualquier concejal tenía derecho a exigir su constitución e integrarse en el grupo mixto. Derecho que alcanzaba, incluso, a aquellos supuestos en que abandonara el grupo político al que perteneciera o fuera expulsado del mismo⁵.

Pero todo este planteamiento y la configuración legal de integrarse en un grupo político calificada por la doctrina jurisprudencial como “derecho-deber” ex art. 23.2 CE, cambia diametralmente con la promulgación de la ley 57/2003 de 16 de diciembre que modifica la LRBRL.

De acuerdo con la misma, el funcionamiento de las Corporaciones locales ya no se supedita a la exclusiva existencia de los grupos políticos sino que se introduce, en ese esquema tradicional grupal, la figura del concejal no adscrito.

De esta forma si atendemos al art. 73.3 primer párrafo señala que *a efectos de su actuación corporativa, los miembros de las corporaciones locales se constituirán en grupos políticos, en la forma y con los derechos y las obligaciones que se establezcan con excepción de aquéllos que no se integren en el grupo político que constituya la formación electoral por la que fueron elegidos o que abandonen su grupo de procedencia, que tendrán la consideración de miembros no adscritos*⁶.

Por tanto, se precisa determinar el alcance de los casos en que no se produce esa integración y qué debe entenderse por abandono del grupo de procedencia.

⁵ Profusa jurisprudencia se ha hecho eco de esta interpretación pudiéndose citar como hito la STC 30/1993 pero, otras, más actuales insisten en la existencia del grupo mixto así la STSJ de 24 de marzo de 2006.

⁶ Continúa diciendo el art. 73.3 LBRL que “...El Pleno de la corporación, con cargo a los Presupuestos anuales de la misma, podrá asignar a los grupos políticos una dotación económica que deberá contar con un componente fijo, idéntico para todos los grupos y otro variable, en función del número de miembros de cada uno de ellos, dentro de los límites que, en su caso, se establezcan con carácter general en las Leyes de Presupuestos Generales del Estado y sin que puedan destinarse al pago de remuneraciones de personal de cualquier tipo al servicio de la corporación o a la adquisición de bienes que puedan constituir activos fijos de carácter patrimonial.

Los derechos económicos y políticos de los miembros no adscritos no podrán ser superiores a los que les hubiesen correspondido de permanecer en el grupo de procedencia, y se ejercerán en la forma que determine el reglamento orgánico de cada corporación.

Esta previsión no será de aplicación en el caso de candidaturas presentadas como coalición electoral, cuando alguno de los partidos políticos que la integren decida abandonarla.

Los grupos políticos deberán llevar con una contabilidad específica de la dotación a que se refiere el párrafo segundo de este apartado 3, que pondrán a disposición del Pleno de la Corporación, siempre que éste lo pida.

Cuando la mayoría de los concejales de un grupo político municipal abandonen la formación política que presentó la candidatura por la que concurrieron a las elecciones o sean expulsados de la misma, serán los concejales que permanezcan en la citada formación política los legítimos integrantes de dicho grupo político a todos los efectos. En cualquier caso, el secretario de la Corporación podrá dirigirse al representante legal de la formación política que presentó la correspondiente candidatura a efectos de que notifique la acreditación de las circunstancias señaladas”.

Siguiendo para ello a la STSJ Comunidad de Madrid de 15 de marzo de 2007⁷, tenemos:

- los que "abandonen" su grupo de procedencia, expresión con la que el legislador parece referirse a aquéllos que voluntariamente dejen dicho grupo y,

- los que no se integren en el grupo político que constituya la formación electoral por la que fueron elegidos", supuesto éste en el que el legislador incluye, dado su tenor literal, todos los supuestos en los que el Concejal, bien no llega a integrarse, bien ya no se encuentra integrado, en el grupo político constituido por la formación electoral por la que fue elegido, cualquiera que sea la causa, voluntaria o no, porque el legislador no distingue. Antes al contrario, la utilización por el legislador del concepto de "abandono", que parece aludir a la no integración por voluntad del Concejal, como segundo supuesto determinante de la adquisición de la condición de Concejal no adscrito, nos permite suponer que en el primer supuesto, al no concretarse las causas por las que se produce la no integración del Concejal en el grupo político constituido por la formación electoral por la que fue elegido, se está refiriendo el legislador a todas las demás causas, cualesquiera que éstas sean, voluntarias o involuntarias, y, por tanto, incluida la expulsión de dicho grupo. De otra forma no tendría sentido la mención específica del "abandono" que se contiene en el segundo inciso del precepto comentado.

Como vemos los grupos municipales se constituye de acuerdo con la formación política por la que se presentaron a las elecciones y no con otras, a salvo, claro está, de las coaliciones electorales⁸. Por ello, si alguno de los concejales electos no se incorpora en el grupo correspondiente pasa a ser no adscrito.

Sin embargo, no es infrecuente observar en las normas autonómicas y en los ROM que regulan la cuestión la existencia de notables contradicciones con el precepto transcrito pues, de acuerdo con éste, como hemos visto, abandonando el grupo, ya sea de forma voluntaria o involuntaria, se pasa a la condición de no adscrito y no tiene posibilidades de incorporarse al grupo mixto o exigir su constitución.

Alguien podría tratar de justificar la existencia del grupo mixto diferenciando grupo de constitución –en los cinco días siguientes a la constitución de la Corporación de acuerdo con la formación política a la que concurrió a las elecciones locales- o grupo de procedencia –cuando por no llegar al número mínimo de concejales se integran en el grupo mixto como prevén muchas normas autonómicas y casi todos los ROM consultados-. Pero tal justificación no es posible pues, como meritadamente previene el art. 73.3 y ya hemos explicado, o se forma grupo con la formación electoral o no se puede constituir un grupo diferente (entre el cabe inferirse el grupo mixto).

De lo que se deduce es que pueden existir grupos políticos con un solo miembro y las limitaciones numéricas sean cuáles sean éstas deben tenerse por no

⁷ En el mismo sentido la STSJ Cantabria de 20 de abril de 2007.

⁸ Aunque su separación posterior no determina el pase a la condición de concejales no adscritos (73.3).

puestas pues, de acuerdo con el art. 73.3 LBRL, o se forma grupo con la formación electoral a la que se concurrió en las elecciones o se pasa a la condición de concejal no adscrito⁹.

A esta conclusión parece llegar la Ley 2/2003, de 11 de marzo, de Administración Local de la Comunidad de Madrid, cuyo art. 38, no recoge la existencia del grupo mixto y sea cual sea la causa por la que un concejal abandona su grupo o no se integre pasa a la condición de no adscrito.

Sin embargo, como venimos denunciando, no falta normativa autonómica favorable a la existencia del grupo mixto que, además de reconocer la existencia de dicho grupo, algunas contemplan la figura del concejal no adscrito¹⁰. Lo que diferencia una u otra situación –grupo mixto *versus* concejal no adscrito– depende de la circunstancia que motiva que un concejal, por la razón que sea, no forme parte del grupo político con la formación política por el que se presentó a las elecciones.

De este modo, según la normativa autonómica consultada, los supuestos de hecho que motivan la existencia del grupo mixto son:

1.- no haber conseguido en las oportunas elecciones el número mínimo que el ROM, en su caso, exija para formar grupo político¹¹.

2.- cuando el concejal es expulsado contra su voluntad de su grupo de origen¹².

⁹ Un caso peculiar podría plantearse con el hecho de que previendo un número mínimo de concejales para formar grupo no se alcance el número precisado y se pase al grupo mixto, en tanto en cuanto todos los integrantes del mismo sean de la misma formación electoral podría pensarse que forman ese grupo y no otro distinto a la que concurrieron a las elecciones pero esta interpretación no puede aceptarse por las razones que indicamos en el texto.

Algunos podrían ver en la dicción del art. 73.3 al decir que *los miembros de las corporaciones locales se constituirán en grupos políticos, en la forma y con los derechos y las obligaciones que se establezcan...* la permisibilidad del grupo mixto, es decir, que el ROM o la Legislación autonómica pueden prever su existencia y es cuando exigiendo un número mínimo para formar grupo los que no alcancen pasarían al grupo mixto. Sin embargo, discrepamos de esta interpretación por las razones expuestas. Además, la *forma* en que pueden constituirse los grupos puede aludir a otros conceptos como si debe hacerse por escrito, si ha de ser suscrito por todos los concejales de querer integrarse en dicho grupo municipal, el momento hasta que pueda ser presentado ese escrito –antes del primer Pleno ordinario después de la sesión constitutiva, en los cinco primeros días desde aquella...–...

¹⁰ Así podemos citar a la Ley 20/2006, de 15 de diciembre, municipal y de régimen local de las Illes Balears (art. 76), Decreto Legislativo 2/2003, de 28 de abril, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley Municipal y de Régimen Local de Cataluña (art. 50), Ley 7/1999, de 9 de abril, de Administración Local de Aragón (art. 111) y la Ley de Administración Local de La Rioja de 3 de marzo de 2003 (art. 122).

En cambio el ROM del Ayuntamiento de Valencia sólo regula el grupo mixto sin referencia al concejal no adscrito en su art. 31 (<http://www.valencia.es>). Otros como el ROM del Ayuntamiento del Real Sitio y Villa de Aranjuez no contemplan la posibilidad del grupo mixto, regulando en exclusiva los concejales no adscritos (<http://www.aranjuez.es>). El ROM del Ayuntamiento de Granada sí prevé la existencia del grupo mixto en su art. 186 pero no alude a los concejales no adscritos (<http://www.granada.org>).

¹¹ La Ley 20/2006, de 15 de diciembre, municipal y de régimen local de las Illes Balears señala en su art. 76.3 que *“La constitución del grupo y los derechos y las obligaciones de sus miembros serán regulados por el reglamento orgánico o por acuerdo del pleno, pudiéndose exigir un número mínimo para la constitución de grupo político, en cuyo caso deberá regularse el grupo mixto”*.

En el mismo sentido se pronuncia el art. 111.3 de la Ley 7/1999, de 9 de abril, de Administración Local de Aragón y el art. 122.3 Ley de Administración Local de La Rioja de 3 de marzo de 2003.

3.- cuando no queden integrados en un grupo¹³.

De todo lo expuesto anteriormente se colige, por tanto, que todos estos supuestos encajan a la perfección en el art. 73.3 LRBRL, y no dan lugar al pase al grupo mixto sino a la condición de concejal no adscrito¹⁴.

Es por eso que si producida la situación de concejal no adscrito el ROM, por no adaptación a la normativa, contemplara la automaticidad de dicho concejal a integrarse en el grupo mixto cabe cuestionarse cómo se resolvería esta aparente contradicción.

La respuesta no puede ser otra que negativa a la consideración del grupo mixto pues, a pesar de que una de las finalidades del ROM es la organización de los grupos y la atribución de los medios materiales y/o económicos, el principio de jerarquía normativa impone la aplicación directa de la LRBRL como norma superior y todos los ROM que se opongan a aquella deben ajustarse e interpretarse a lo establecido en la LRBRL. Por ello, si los ROM de los distintos municipios no han procedido a las modificaciones pertinentes a fin de acomodarse a los dictados y espíritu del art. 73, se entenderán directamente derogados y sin efecto, estándose a lo

¹² La Ley 20/2006, de 15 de diciembre, municipal y de régimen local de las Illes Balears en su art. 76.4 contempla esta posibilidad pero va incluso mucho más allá de lo permitido por el art. 73.3 LRBRL y del ROF al determinar que *"también pueden acordar formar su propio grupo si así lo deciden voluntariamente cuando dispongan del número mínimo de miembros que determine el reglamento municipal"*, es decir, que pueden crear su propio grupo de concejales no adscritos siempre que tengan el número preciso para ello de acuerdo con el ROM.

La STSJ de Madrid de 15 de marzo de 2007 niega que en los casos de expulsión pueda integrarse el concejal en el grupo mixto, constituyendo uno de los supuestos de pase a la condición de concejal no adscrito. Así lo señala al decir que *el precepto legal mencionado sólo puede interpretarse en el sentido de que la condición de Concejal no adscrito sólo está prevista para aquellos Concejales que, por su propia voluntad, deciden no integrarse en el grupo político que constituya la formación política por la que han sido elegidos o que, posteriormente, la abandonen, pero no para los supuestos de expulsión del grupo al que se pertenece, pues, argumentan, se trata de un abandono involuntario no previsto en dicho precepto como determinante de la adquisición de la condición de Concejal no adscrito*. Y esta interpretación no puede ser compartida porque, en el criterio de la Sala, no es esto lo que el precepto dice, ni en su sentido literal ni en su contexto ni en una interpretación sistemática del mismo.

¹³ Este causa aparece recogida por el Decreto Legislativo 2/2003, de 28 de abril, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley Municipal y de Régimen Local de Cataluña al disponer en su art. 50.5 que *los concejales que no queden integrados en un grupo quedarán automáticamente incorporados al grupo mixto*, ya que para esta norma cada concejal debe presentar una declaración de quedar integrado en el grupo municipal al que deba ser adscrito por ello si no hace dicha declaración la norma lo integra en el grupo mixto. Añadiendo que la condición de no adscrito la tienen los que abandonan el grupo formado por candidatura por la que se presentaron a las elecciones locales no pudiendo integrarse en el grupo mixto. La norma no aclara que ocurre respecto de aquéllos que abandonen el grupo mixto.

El ROM de Zaragoza en el art. 23.4 añade otro supuesto al decir que *en el supuesto de disolución sobrevenida de coaliciones electorales, los Concejales del partido que abandone voluntariamente la coalición, pasarán a integrarse en el Grupo mixto*.

¹⁴ También la doctrina jurisprudencial menor ha reconocido expresamente esta imposibilidad y por citar algunas sentencias más significativas podemos aludir, entre otras, a las SSTSJ de Madrid de 21 de julio de 2009, 15 de enero de 2008, de 14, 15 de marzo de 2007 y 16 de enero de 2007.

dispuesto en el artículo mencionado, pasando los concejales que no se integren o que, voluntaria o involuntariamente, abandonen su grupo a la condición de no adscritos¹⁵.

Finalmente, podemos mencionar la STC de 9 de julio de 2009 que resolvió en amparo un acuerdo de la Diputación de Alicante por el que se suprimía el grupo mixto para adaptar la estructura provincial al art. 73.3 LRBRL modificado por la Ley 53/2003, de 16 de diciembre y ordenando el pase de los integrantes del mismo a la condición de concejales no adscritos.

El TC, aunque estima el amparo por otras razones a las que aludiremos más adelante, concluye que esta supresión no conculca el derecho fundamental de los diputados a participar en los asuntos públicos al afirmar que *estas medidas contenidas en el Acuerdo impugnado pueden considerarse adecuadas, necesarias y proporcionadas respecto de la satisfacción de un fin legítimo, como es el perseguido por el legislador al reformar el art. 73.3 LRBRL para dar al precepto su redacción vigente. Ni la consideración de estos diputados provinciales como miembros no adscritos de la corporación, con la consiguiente supresión del grupo mixto, ni las consecuencias que de ello se derivan respecto de estos extremos de su régimen jurídico, vulneran, por tanto, el derecho de los recurrentes a ejercer su ius in officium*¹⁶

2. ADQUISICIÓN DE LA CONDICIÓN DE CONCEJAL NO ADSCRITO.

Ya hemos dicho anteriormente que la forma en que un concejal llega a ser no adscrito puede producirse de muchas formas. En la actualidad podemos observar que gran parte de los no adscritos lo son al ser expulsados por apoyar mociones de censura, apareciendo lo que se denomina tráfuga¹⁷ de connotaciones fuertemente despectivas.

¹⁵ Interpretación que debe seguirse incluso cuando estando pendiente de publicación el ROM en el momento del abandono o expulsión del concejal para adaptarse al art. 73.3 LRBRL se previera el pase al grupo mixto. En este sentido puede verse la STSJ de Madrid de 15 de enero de 2008.

¹⁶ El TC en la sentencia mencionada señala en su FD 5º que *“Por otro lado, conviene precisar que la decisión de privar a los recurrentes de su derecho a votar en las comisiones informativas no se deriva necesariamente de la aplicación al caso de lo dispuesto por el art. 73.3 LRBRL (RCL 1985, 799, 1372) que, por lo que aquí interesa, se limita a establecer que los miembros de las corporaciones locales que «no se integren en el grupo político que constituya la formación electoral por la que fueron elegidos o que abandonen su grupo de procedencia», en lugar de constituirse en grupo político, «tendrán la consideración de miembros no adscritos». Quiere ello decir que el precepto tan sólo ampara aquellos contenidos del Acuerdo impugnado vinculados a la supresión del grupo mixto y a la pérdida de facultades o beneficios que se derivan de la pertenencia a un grupo, pero no habilita a la corporación para privar a los diputados provinciales a los que se considere como no adscritos de los derechos de ejercicio individual que les correspondan en virtud de su condición de representantes políticos, tal y como ocurre con derecho a votar en el Pleno y en las divisiones de éste que en su caso se constituyan”.*

¹⁷ De acuerdo con el Pacto Antitráfugismo de 23 de mayo de 2006 se entiende por tráfuga *“a los representantes locales que, traicionando a sus compañeros de lista y/o de grupo -manteniendo estos últimos su lealtad con la formación política que los presentó en las correspondientes elecciones locales-, o apartándose individualmente o en grupo del criterio fijado por los órganos competentes de las formaciones políticas que los han presentado, o habiendo sido expulsados de éstas, pactan con otras fuerzas para cambiar o mantener la mayoría gobernante en una entidad local, o bien dificultan o hacen imposible a dicha mayoría el gobierno de la entidad.*

Pero con independencia de la causa concreta de la expulsión de un grupo (acto involuntario) o del abandono del mismo (voluntario) lo que exige el art. 73 LBRL es que el abandono lo sea del grupo político en cuestión, ya que tal extensión no es predicable cuando lo que se abandona es la formación política que sirvió para acceder al cargo de concejal -al menos siempre que no se trate de un abandono mayoritario de los integrantes del grupo-.

Esta cuestión provoca importantes modulaciones pues, como decimos, un concejal puede renunciar a su formación política pero no al grupo político municipal por lo que, en tanto no sea expedientado por su partido y expulsado del mismo, no puede obligarse al concejal disidente a la condición de no adscrito¹⁸.

Cuando surgiesen dudas sobre qué miembros de una lista y/o grupo político han incurrido en transfuguismo, será la formación política que los ha presentado la que deberá aclarar por escrito cuáles de ellos se han apartado de la disciplina de partido, a efectos de su calificación como tráfugas. Las medidas previstas en este Acuerdo con respecto a los tráfugas, serán igualmente de aplicación a aquellos miembros de las entidades locales que se beneficien de su conducta”.

¹⁸ A esta conclusión se llega con atender a la lectura del art. 73.3 LRBRLL cuando dice que “a efectos de su actuación corporativa, los miembros de las corporaciones locales se constituirán en grupos políticos, en la forma y con los derechos y las obligaciones que se establezcan con excepción de aquéllos que no se integren en el grupo político que constituya la formación electoral por la que fueron elegidos o que abandonen su grupo de procedencia, que tendrán la consideración de miembros no adscritos”. Y de otro lado en el mismo apartado se señala que “cuando la mayoría de los concejales de un grupo político municipal abandonen la formación política que presentó la candidatura por la que concurren a las elecciones o sean expulsados de la misma, serán los concejales que permanezcan en la citada formación política los legítimos integrantes de dicho grupo político a todos los efectos”. Como vemos lo que exige el artículo es el abandono del Grupo municipal para pasar a la condición de no adscrito y sólo cuando el abandono lo fuera de la formación política y aquél sea mayoritario, es decir por más de la mitad de los miembros que conforman el Grupo municipal pasarían a la condición de no adscritos. Tan sólo, desde el punto de vista de la formación política, la expulsión de ella no daría lugar al pase de no adscrito.

En este sentido se muestra partícipe la STSJ de la Comunidad Valenciana de 10 de junio de 2009 señala al respecto que “...La tesis actora sostiene que el primero de los párrafos citados no es aplicable en la medida en que se le ha considerado miembro no adscrito sin que haya abandonado ... su grupo de procedencia, que tendrán la consideración de miembros no adscritos ya que lo que ha abandonado es la formación política con la que concurrió a las elecciones, no el grupo.

El segundo de sus argumentos es que tampoco le es aplicable el último párrafo porque no se ha producido el abandono de la formación política por parte de la mayoría de concejales de un grupo, sino sólo de la demandante que en este caso, representa el cincuenta por ciento del grupo (...).

No parece pues, de toda esta regulación legal, que la actuación municipal sea, en principio y dentro de las facultades de análisis de la cuestión que corresponde a este procedimiento, conforme a los criterios normativos que rigen el Grupo Municipal, ahora bien, determinar que ello entraña vulneración constitucional es una cuestión -la aquí debatida- que no tiene por qué coincidir con esta primera conclusión y que sólo se produciría si el hecho de dejar de pertenecer al Grupo y ostentar el cargo de Portavoz del mismo ha comprometido el derecho consagrado en el art. 23 de la Constitución y la respuesta, estima la Sala debe ser afirmativa en la medida en que aunque su representatividad como Concejal (que es el cargo cuyo acceso, ejercicio, continuidad y permanencia viene protegido constitucionalmente) no ha quedado comprometida o mermada por la actuación municipal, sí lo ha sido su pertenencia a un grupo, que aunque ya hemos visto que se trata de una cuestión de carácter organizativo y estructural de la Corporación Municipal, determina la participación e intervención en actuaciones a las que no tendría acceso como Concejal no adscrito, por lo que estima la Sala conforme a derecho la conclusión a la que llega el Juzgador de instancia, cuyos razonamientos se aceptan y dan por reproducidos en la presente resolución, procediendo en consecuencia la íntegra confirmación de la sentencia apelada y la desestimación del presente recurso de apelación.

Por otro lado, cabe cuestionarse si la decisión de expulsar a un concejal, pasando por tanto a la condición de no adscrito es una decisión que puede impugnarse ante los Tribunales y si ello es posible cuál sería el orden jurisdiccional competente.

En primer lugar debe analizarse si estamos ante una actividad administrativa y por ende dicha actividad sea enjuiciable por los Tribunales de lo contencioso-administrativo. Los Grupos políticos, de acuerdo con CORRAL GARCÍA¹⁹, no son otra cosa que Asociaciones de concejales más o menos afines, ideológica o programáticamente, para agilizar y facilitar el ejercicio de los derechos y deberes de los concejales.

De esta definición, podemos concluir que nos encontramos ante una asociación de carácter civil y no administrativa por lo que, salvo otra cosa, las decisiones de estos grupos deben considerarse como civiles y no administrativas.

Por esa razón, entendemos que la decisión interna de un grupo político²⁰ de expulsar a unos o varios de sus miembros no es una actuación puramente administrativa aunque, indudablemente, sus efectos y consecuencias puede tener en el orden regular de la Corporación pero que, en modo alguno, afectan a su derecho a ejercer su cargo de acuerdo con el art. 23 CE y al no aparecer menoscabadas, con independencia de que el concejal quede o no integrado en un grupo ese derecho prevalece y debe ser, en todo caso, respetado según la más que constante y reiterada jurisprudencia que veremos. Por tanto, si de un lado se reconoce que dicha esfera constitucional no aparece conculcada y, de otro, tampoco se trata de un acto administrativo ninguna dificultad habría de entrañar en negar la competencia del orden jurisdiccional contencioso-administrativo y sí la competencia de la jurisdicción ordinaria al tratarse de una asociación civil.

A favor de esta postura se pronunció en su día el Auto del TSJ de la Comunidad Valenciana 11 de marzo de 1997²¹ en los términos siguientes: *...estamos ante un acuerdo interno de un grupo político de un Ayuntamiento, sin naturaleza administrativa, sino civil por su ajeneidad al Derecho Administrativo y a las funciones y competencias propias de una Corporación local. No se trata de una actuación pública municipal de un órgano administrativo, sino de una decisión interna de un grupo político que, si bien su constitución y funcionamiento se encuentra someramente regulado en el capítulo II del título Primero del RD 2568/1986, de 28 de noviembre, el acto impugnado no trasciende de las relaciones jurídico-privadas de un*

¹⁹ Vid. op. citada.

²⁰ Distinto es lo relativo a la inscripción en el Registro de Partidos Políticos dependiente del Ministerio del Interior regulado por la Ley Orgánica de Partidos Políticos 6/2002, de 27 de junio, cuyo art. 5.5 permite impugnar las actuaciones administrativas relacionadas con la inscripción del partido político ante la jurisdicción contencioso-administrativa conforme a las previsiones de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

²¹ En el mismo sentido se pronunció a través de un voto particular el Magistrado del TS don Luis Antonio Burón Barba en sentencia de 8 de febrero de 1994. Esta sentencia también declaró la competencia del orden jurisdiccional contencioso-administrativo para conocer de los casos en que un grupo municipal expulsaba a uno de sus miembros.

grupo político, al margen de sus competencias administrativas implícitas al funcionamiento de un Ayuntamiento.

Sin embargo, el Auto mencionado fue corregido por la doctrina del TS, declarando la competencia del orden contencioso. De este modo, la sentencia de 14 de mayo de 2002 señaló que: *...dado que los Concejales se han de constituir en Grupos Políticos, para su actuación corporativa y que los citados grupos, aparecen regulados, en su organización más esencial, por el Real Decreto 2568/1986 citado, es claro, que las decisiones de tales grupos, no se puede entender que no trasciendan de las relaciones jurídico privadas, cual refiere la sentencia recurrida, pues, entre otras, la decisión de expulsión de un grupo, priva al Concejales de participar en el grupo a que pertenecía, altera al grupo y tiene por tanto trascendencia para él y para los demás, al no poder intervenir el miembro expulsado, y por otro lado, al estar regulados los grupos políticos, en que se han de constituir los Concejales para su actuación corporativa, en el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, es claro que las decisiones de tales grupos sobre la expulsión de algunos de los Concejales del grupo político, tienen una dimensión jurídico pública, suficiente para justificar su revisión ante esta jurisdicción y excluirle de la jurisdicción civil, al no tratarse de la expulsión de un miembro del partido por parte de los órganos competentes del Partido, que sí que es revisable ante la jurisdicción civil....*

Por otro lado, debe recordarse que toda expulsión debe acordarse tras el procedimiento establecido estatutariamente y estar motivada, sin perjuicio de la amplia discrecionalidad que cabe reconocer en este tema a los grupos políticos²².

En cuanto al momento en que ha de considerarse efectivo el abandono²³ del grupo sin posibilidad de desistimiento, hemos de señalar que el modo concreto se hará de acuerdo con lo establecido en los estatutos y en el ROM²⁴, si es que regula

²² Tal como establece el art. 8.3 de la LOPP la expulsión y el resto de medidas sancionadoras que impliquen privación de derechos a los afiliados sólo podrán imponerse mediante procedimientos contradictorios, en los que se garantice a los afectados el derecho a ser informados de los hechos que den lugar a tales medidas, el derecho a ser oídos con carácter previo a la adopción de las mismas, el derecho a que el acuerdo que imponga una sanción sea motivado, y el derecho a formular, en su caso, recurso interno.

²³ La Constitución Española protege a los representantes que optan por abandonar un determinado grupo político y que de dicho abandono no puede en forma alguna derivarse la pérdida del mandato representativo (entre otras SSTC 5/1983, 10/1983, 16/1983 y 20/1983). Pero precisamente porque tal derecho de los representantes se encuentra constitucionalmente protegido, no puede en forma alguna estar sometido a autorización o interposición alguna por parte de ningún grupo político, sino que adquiere plena eficacia desde el momento de su formalización, y habría que considerar vulnerador del art. 23 de la CE cualquier intento de ser impedido o sometido a condicionamientos sobre el fondo de esa decisión.

²⁴ El ROM del Ayuntamiento de Salamanca señala en su art. 36.2 que *la baja de los Concejales en un Grupo municipal deberá ser comunicada al Alcalde por el Concejales afectado o por el portavoz del Grupo y tendrá efectos a partir del momento de recibirse esta comunicación*, añadiendo el párrafo 4º que *“de las modificaciones que se produjeran en la composición de los Grupos el Alcalde dará cuenta al Pleno en la primera sesión que celebre desde que aquéllas tuvieran lugar.*

El ROM del Ayuntamiento del Real Sitio y Villa de Aranjuez al regular los casos de nuevas incorporaciones de concejales en la Corporación señala en su art. 17 que *...deberán incorporarse al grupo correspondiente a la lista en que haya sido elegido. Si no se incorporase a este grupo, el concejal, deberá presentar escrito en tal sentido al Presidente, pasando a tener la condición de no adscrito.*

dicha cuestión, pero lo normal es que se haga mediante un escrito en que se comunique de manera fehaciente su intención de abandonar el Grupo político y así lo haga saber al Ayuntamiento mediante escrito presentado en el Registro de Entrada.

En principio, el abandono, supone un acto integrado en la más estricta autonomía de la voluntad personal del concejal, por ello, dicho acto se configura como libre, plenamente voluntario y formalmente realizado en ejercicio de sus derechos constitucionales, acto que como tal adquiere plena eficacia desde su formalización. Se trata, de un acto recepticio y unilateral que produce plena eficacia con su presentación en la Secretaría del Ayuntamiento (art. 24.1 ROF) sin necesidad de su aceptación por el Pleno ya que el art. 25 ROF sólo habla de “dar cuenta al Pleno” requisito al que no pueden anudarse efectos constitutivos (STC de 31 de mayo de 1993)²⁵.

Por tanto, un desistimiento posterior carecería de virtualidad pues el abandono una vez presentado en el Registro queda perfeccionado. Si después pretende un desistimiento solicitando que se tenga por no hecho aquél ya no será posible²⁶. A esta conclusión llega también la STS de 9 de junio de 2000 (FD. 9º).

Por otro lado, nos planteamos en este momento la siguiente incógnita: si una vez se ha abandonado un grupo es posible ingresar en otro. La respuesta a esta cuestión viene dada en buena medida por lo que hemos dicho acerca de la existencia del grupo mixto. Siguiendo en nuestra línea, la respuesta ha de ser negativa puesto que la norma ya no lo permite pues, como decimos todos los concejales han de formar parte de un grupo en el momento siguiente a la constitución de la Corporación y no se prevé otra circunstancia o su pase a otro grupo durante el mandato. Por tanto, a los que habiendo ingresado en un grupo luego lo abandonan o son expulsados del mismo la norma sólo prevé su pase a la condición de no adscritos²⁷.

²⁵ No es lo mismo renunciar a ser miembro de un grupo político que renunciar al cargo de concejal y, tampoco el momento a partir del cual debe surtir sus efectos en uno o en otro caso. De esta forma, ya hemos hablado de la renuncia a ser miembro del grupo, resulta interesante destacar aquí cuándo se produce la renuncia al cargo de concejal de forma efectiva. Por eso, siguiendo la doctrina jurisprudencial más autorizada, tal renuncia se hace efectiva cuando la misma es llevada al Pleno para su conocimiento y no con la mera presentación del escrito en el registro de la Corporación Municipal, siendo dicha renuncia revocable antes de que el Pleno tome conocimiento de aquélla (en este sentido puede verse la STS de 9 junio 2000).

²⁶ Sin embargo, en *Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales*, La Ley y El Consultor, 2005, pág. 211, se admite en estos casos de separación del grupo municipal que “puede desistir posteriormente de la renuncia siempre que sea antes de la toma de razón por el Pleno”.

El ROM del Ayuntamiento de Salamanca en su art. 36.2 señala como momento para que surta efectos la comunicación al Alcalde (<http://www.aytosalamanca.es>).

²⁷ No obstante, la Jurisprudencia está repleta de sentencias que no sólo prevén como un derecho de los concejales el abandonar el grupo político municipal sino también para incorporarse al Grupo mixto o a otro grupo a fin de facilitar la participación en la actividad municipal, si bien hemos de advertir que la gran mayoría son resueltas con aplicación de preceptos anteriores a la modificación operada por la Ley 57/2003. Así podemos citar la STS de 26 de septiembre de 2002 o la del TSJ de Madrid de 16 de septiembre de 2004. No obstante, la STS de Castilla y León, Burgos, de 24 de marzo de 2006 desmonta nuestra teoría al resolver para un caso similar estando en vigor la Ley 57/2003.

Otra cosa podría pensarse respecto a la posibilidad de reingresar en el grupo originario, ya que el precepto habla de que deberán integrarse en la formación política por la que concurren a las elecciones y siendo ésta la misma por la cual concurren, podría admitirse, con cautelas, el reingreso al grupo²⁸.

Por supuesto lo dicho no afecta a los casos que ingresen en la Corporación nuevos electos ya que éstos, en la forma prevenida en los ROM, se les incluye de forma automática en el grupo municipal por el que formaron la lista electoral, salvo que diga otra cosa²⁹.

III.- DERECHOS DE LOS CONCEJALES NO ADSCRITOS.

Corresponde analizar bajo esta rúbrica los derechos tanto políticos como económicos que ostentan los concejales no adscritos.

En principio será el ROM el que establezca el régimen particular al respecto³⁰. No obstante, conviene traer aquí lo dispuesto en el párrafo 3º del artículo 73 LRBRL, concretamente, la siguiente dicción: *Los derechos económicos y políticos de los miembros no adscritos no podrán ser superiores a los que les hubiesen correspondido de permanecer en el grupo de procedencia, y se ejercerán en la forma que determine el reglamento orgánico de cada corporación.*

Lo que el precepto pretende es restringir o, mejor dicho, congelar los derechos económicos y políticos que el concejal tuviera en el momento de abandonar o ser expulsado del grupo.

Este precepto tiene su sentido sobre todo en los casos de transfuguismo pues, suele ocurrir que el tráfuga aproveche su voto clave para sacar provecho ya sea a nivel político, ostentando la Alcaldía o una Tenencia de Alcaldía, ya a nivel económico, obteniendo, normalmente, una retribución exclusiva por el puesto desempeñado.

Así pues, el artículo transcrito trata de prever de alguna forma las situaciones que estamos viendo en la actualidad en la que los tráfugas ostentan delegaciones

²⁸ Nuestras cautelas son porque el art. 73.3 LRBRL hace referencia al momento de constituirse los Grupos, lo que tiene lugar al inicio del mandato y no con posterioridad y es ese el momento al que debería estarse para considerar o no al concejal que no se integra en el grupo como no adscrito. Sin embargo, aún aceptando la posibilidad que se permitiera el reingreso, éste ya no depende del que abandonó o fue expulsado, sino del propio Grupo municipal, exigiéndose la unanimidad de todos los miembros del mismo. En este sentido la STC de 31 de mayo de 1993 resuelve la cuestión. Sin embargo, podría cuestionarse todo ello en virtud del principio democrático que ha de inspirar el funcionamiento interno de los grupos políticos.

²⁹ Así ROM del Ayuntamiento del Real Sitio y Villa de Aranjuez (art. 17).

³⁰ Así lo indicaban ya en su momento GUTIÉRREZ COLOMINA, Venancio y RUIZ GALDÓN, Juan Manuel en *Manual Práctico para la aplicación de la Ley de Medidas para la Modernización del Gobierno Local*, Fundación Asesores Locales, 2004, pág. 72.

que antes no tenían y pasan a cobrar un sueldo a cargo del erario público, así como una participación más intensa incluso que antes, en el supuesto que haya sociedades mercantiles municipales cuando se integran en el consejo de administración³¹ u ostenten otro tipo de privilegios.

Desde luego, el artículo debe ser interpretado con carácter restrictivo y sin dejar de lado la doctrina constitucional del derecho a ejercer el cargo público en condiciones de igualdad y sin menoscabo del núcleo central que constituye esa atribución representativa del pueblo en los concejales. Ahora bien, mientras tal derecho quede garantizado, en los extremos que luego aludiremos, no puede aprovecharse la condición de no adscrito para obtener un lucro personal o político, ya sea con dedicaciones exclusivas, que suele ser el caso, o con delegaciones que antes no ostentaba. Esa debiera ser la interpretación lógica y adecuada, además de responder a una interpretación literal³² habida cuenta que el precepto mencionado no deja margen de error en sus términos y cuya redacción fue dada, precisamente, por la Ley 57/2003, de 16 de diciembre de medidas para la modernización del Gobierno Local que trató de paliar la situación con esta medida³³.

Sin embargo, no es esa la interpretación que se está dando hoy en día por los Tribunales de Justicia. Así, de acuerdo con ésta, si la mejora económica o política lo es al concejal no adscrito como tal, resultaría nulo el acuerdo. Ahora bien, ha sucedido que tras una moción de censura, algún tránsito ha pasado a ser el alcalde o teniente de alcalde y cobrar una retribución en exclusiva. En estos casos, los Tribunales³⁴ han señalado que la retribución lo es por el cargo que ostenta y no por

³¹ Entendemos que al tratarse de un ente que no precisa la integración proporcional de los grupos municipales no se produce un aumento de sus derechos políticos pero sí económicos.

³² El Código Civil, al regular la interpretación de las normas señala en su art. 3.1 que *Las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos, y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquéllas.*

³³ La Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de Madrid de 5 de noviembre de 2008 señaló, a nuestro juicio, correctamente que *...En cualquier caso la no pertenencia a un grupo político de Doña Gregoria se produce en este supuesto por expulsión, y en dicha condición de miembro no adscrito quedan limitados desde ese momento sus derechos económicos, por no poder percibir asignaciones superiores a las que recibía con anterioridad. De manera que, acreditado que en virtud del acuerdo recurrido se produjo un incremento de sus emolumentos (así lo constata el certificado el Ayuntamiento de Chinchón de fecha 21.04.2008) - en el propio acuerdo se refleja que las retribuciones de la Primera Teniente de Alcalde "suben ligeramente" - y siendo que dicho incremento no está autorizado por el art. 73 de la LBRL, es por lo que procede estimar el recurso interpuesto....*

³⁴ Así, la STSJ de Madrid 21 de julio de 2009 señala: *"...Lo cierto es que las retribuciones que se contemplan en el acuerdo plenario recurrido no se asignan a DOÑA Gregoria en su condición de concejala no adscrita sino por ostentar el cargo de Primera Teniente de Alcalde, como consecuencia de la decisión adoptada por el órgano competente de la Corporación, al margen de la crítica política que pueda ocasionar dicha actuación.*

Al regular el estatuto de los miembros de las Corporaciones Locales la ley de Bases de Régimen Local (art. 73) distingue entre derechos individuales y derechos como consecuencia de su actuación corporativa que se desarrolla a través de los grupos políticos o municipales, los cuales entran dentro del concepto de órganos de funcionamiento del Ayuntamiento.

La condición de concejales no adscritos implica que no podrán formar parte de ningún otro Grupo político así como la pérdida de los derechos económicos vinculados a los Grupos Políticos municipales, reteniendo los derechos que individualmente le correspondan como miembro de la Corporación pero no los derivados, con carácter exclusivo, de su pertenencia a un grupo político.

ser concejal no adscrito y cabe preguntarse si eso no supone un aumento de los derechos políticos que antes no ostentaba, siempre que consideremos que ser alcalde, políticamente, sea más que ser concejal. Creemos que a nadie se le escapa la diferente situación y las distantes competencias que tiene uno (art. 21 LRRL para el alcalde) y la de los concejales (las que le delegue el alcalde).

Poco ayudan estas resoluciones a evitar el beneficio personal en los casos de transfuguismo que es, precisamente, lo que la norma quiere.

Vista la permisibilidad de que los concejales no adscritos puedan ostentar cargos y ser retribuidos por ello, cabe cuestionarse si el acuerdo plenario en que se reconocen tales derechos, concurre en aquéllos causa de abstención³⁵ debido al

Siendo, por tanto, plenamente ajustada a derecho la actuación administrativa recurrida que asigna retribuciones en base a los cargos que se ostentan, la sentencia debe ser revocada por las razones esgrimidas”.

En el mismo sentido, la STSJ de Cantabria de 13 de marzo de 2009 señala en su FD 3º que “consideran los concejales se infringe el artículo 73.3 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local dado que la situación de concejal no adscrito del alcalde le ha permitido obtener unos beneficios económicos muy superiores a los que le hubiera correspondido de permanecer en el grupo por el que resultó elegido. Sin embargo, lo cierto es que las retribuciones, que efectivamente se incrementan con carácter general por todos los conceptos y sin que se alegue ninguna otra tacha de legalidad, no las cobra como concejal no adscrito sino por ostentar un cargo que efectivamente ocupa, el de Alcalde. Y no es sino fruto del juego democrático, al margen de las críticas que en este terreno pueda merecer la conducta de un tráfuga y de los límites que legalmente puedan imponerse, el que finalmente obtuviera los votos de uno u otro grupo político. Nada tiene que ver ni la subida de las retribuciones ni éstas con su condición de no adscrito y sí con el hecho de haber sido votado por la mayoría como Alcalde, pertenezca o no a un grupo político concreto.”.

³⁵ Un análisis de la causa de abstención puede verse en la STSJ de Cantabria de 13 de marzo de 2009 señala en su FD 2º al indicar que “...Así y comenzando con la pretensión de abstención del Alcalde y dos Concejales que posteriormente al acuerdo impugnado pidieron la compatibilidad del régimen de dedicación exclusiva con el ejercicio privado de sus profesiones, nada dice frente a la jurisprudencia invocada por la juzgadora a quo. Es lo cierto que ésta exige en materia de abstención que el motivo «se alegue con visos de seriedad, con apariencia de causa cierta, para evitar... cualquier alegación ligera o de relleno» (STS, Sala 3ª, sec. 5ª, 11-12-2008, rec. 3572/2007 (sentencia que rechaza como interés personal el que un concejal sea pequeño propietario en relación a la aprobación del Plan Parcial al ser éste de gran extensión). La STSJ de Extremadura, 12-5-1998, rec. 2211/1995, resume la distinción que a estos efectos efectúa el Tribunal Supremo en orden al interés personal vetado por el artículo 76 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, y que concretamente aplica a la participación en la aprobación del régimen de dedicación exclusiva, en cuanto cuestión institucional y pública. «La dedicación exclusiva del concejal de que se trata no es incompatible con la defensa de los intereses del municipio, estando únicamente prohibida la intervención cuando se trate de asuntos estrictamente privados pero no los públicos e institucionales en los que de alguna manera se ve afectada la esfera privada». Y ello con cita en la S.T.S. de 16 de abril de 1990, la cual determina que por interés personal a que hace referencia la Ley de Procedimiento Administrativo debe entenderse interés privado que no puede confundirse con el público en el ejercicio de las funciones públicas, y la S.T.S. de 25 de junio de 1991, Sección 5ª, que declara conforme a derecho el acto administrativo impugnado consistente en el otorgamiento de licencia por el Alcalde para vertedero en un terreno de su propiedad y por el que cobraba un canon. Más en concreto, la TSJ de Cataluña, sec. 5ª, 13-11-2003, rec. 672/1999, rechaza el deber de abstención frente al acuerdo de dedicación exclusiva.

En este caso, el acuerdo no sólo establece la dedicación exclusiva respecto del Alcalde sino que, por el contrario, estatuye al régimen general de la Corporación, la dedicación exigible a cada uno de los cargos y la remuneración correspondiente. Y entre sus determinaciones, cierto es que aborda la petición de compatibilidad al amparo del artículo 13 del Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre,

innegable interés que tienen en el asunto, tal como resulta proscrito por el art. 28 LRJPAC³⁶.

La Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de Madrid de 5 de noviembre de 2008 señaló al respecto que un acuerdo de esas características es un acuerdo de carácter institucional que afecta a los cargos del Ayuntamiento y a aspectos retributivos relativos a todos los miembros de la Corporación que integran el equipo de gobierno con lo que, palmariamente debe de ser votado por el Pleno. Y como no se trata de un acuerdo singular y de destinatario único – en este caso se trataba de una tráfuga nombrada primera teniente de alcalde-, no se aprecia que la misma estuviese incurso en causa de abstención.

1. DE CONTENIDO POLÍTICO³⁷.

Como ya hemos apuntado con anterioridad el hecho de que un concejal pase a la condición de no adscrito no puede afectar a la esfera fundamental del derecho a participar en los asuntos públicos consagrado en el art. 23 de nuestra Carta Magna.

De esta forma, el Tribunal Constitucional se ha encargado de ir tejiendo a través de los distintos recursos de amparo un núcleo central infranqueable y del que nunca puede sufrir merma el concejal no integrado en grupo alguno. Por esta razón, entre las funciones que pertenecen al núcleo inherente a la función representativa que constitucionalmente corresponde a los miembros de una corporación se encuentran la de participar en la actividad de control del gobierno, la de participar en las deliberaciones del pleno de la corporación, la de votar en los asuntos sometidos a votación en este órgano, así como el derecho a obtener la información necesaria para poder ejercer las anteriores. Como se verá, ninguna de estas facultades puede quedar comprometida como consecuencia de la condición de concejal no adscrito.

Derecho a asistir a los órganos complementarios.

En este punto debe distinguirse los órganos complementarios donde deben estar proporcionalmente representados todos los grupos políticos de aquellos otros que, si bien son creados por el Pleno, en cambio no es obligatoria la asistencia de los concejales.

por el que se aprueba el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales. Compatibilidad que consta otorgada con anterioridad en anteriores ejercicios, a la que no se oponen los informes recabados y que, por lo demás, cabe retirar si deja de resultar una dedicación preferente frente a la marginal que permite el citado precepto (STSJ de Galicia, Secc. 1ª, 11-6-2003, rec. 609/02). Por lo demás, la abstención del alcalde no habría impedido la aprobación por el pleno del régimen de compatibilidad.”

³⁶ El artículo 21 ROF señala que “sin perjuicio de las causas de incompatibilidad establecidas por la Ley, los miembros de las Corporaciones Locales deberán abstenerse de participar en la deliberación, votación, decisión y ejecución de todo asunto cuando concurra alguna de las causas a que se refiere la legislación de procedimiento administrativo y contratos de las administraciones públicas”.

³⁷ Sobre el particular ya fue tratado esta materia por BALLESTEROS FERNÁNDEZ, Ángel en “El *status* de los Concejales «no adscritos»”, *El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados* Nº 15, ref.º 2653/2004, págs. 2653 y ss., Tomo 2.

Sobre este particular hemos de avanzar que la denominación que se utilice para designar el órgano complementario resulta del todo irrelevante pues a lo que habrá que atender especial interés será las competencias que se le atribuyan al órgano que se cree³⁸.

De esta forma el art. 20.1 c) *in fine* LRBRL establece que “todos los grupos políticos integrantes de la corporación tendrán derecho a participar en dichos órganos, mediante la presencia de concejales pertenecientes a los mismos en proporción al número de Concejales que tengan en el Pleno”.

Los órganos complementarios por excelencia son las Comisiones Informativas y en relación con ellas, la doctrina anterior a la Sentencia del TC de 9 de julio de 2009, abordando el estudio de los Concejales no adscritos negó en un primer momento el derecho a pertenecer a todas las Comisiones al entender que ello suponía un aumento de derechos políticos proscrito por el art. 73.3³⁹.

Los repertorios de Jurisprudencia están repletas de asuntos en los que se discutía si los concejales no adscritos podían o no formar parte de todas las Comisiones informativas.

En un principio se les denegó tal derecho al igual que el derecho a votar⁴⁰. Pero no es ese el criterio sustentado en la actualidad y de esta forma no hay reparo alguno en reconocer no sólo la asistencia a todas las Comisiones Informativas, sino también a votar en ellas⁴¹.

Por ello, en cuanto a la composición de las Comisiones Informativas es claro que podrán formar parte de las mismas, aunque el ROM no lo dijera.

Las dudas surgen entonces respecto al derecho a votar en ellas y, caso de ser posible, cuál es valor que debe darse.

En principio, el abandono o expulsión de un concejal de su grupo político no debe suponer una merma en cuanto a la representación del mismo y el valor de los

³⁸ Al respecto puede verse la STSJ de Castilla y León de 26 de noviembre de 2008.

³⁹ El Pacto Antitransfuguismo así lo establecía en el Acuerdo Tercero al señalar que *...No existe, pues, un derecho del concejal no adscrito a participar en todas las Comisiones plenarias, y el grupo municipal que sufre merma por la acción del tráfuga no deberá ver reducida su participación en las mismas, sin que, como en el apartado anterior, implique vulneración alguno de los derechos individuales del concejal.*

⁴⁰ Básicamente la negativa se justificaba porque de reconocer derecho a asistir a todas las Comisiones u otros órganos complementarios supondría la ruptura del principio de proporcionalidad y en cierta forma, añadimos, podría suponer un aumento de derechos políticos que antes podría no ostentar (por ejemplo si no estaba designado para todas las Comisiones). Ver STS 17 de diciembre de 2001.

⁴¹ Puede verse al respecto la STC de 9 de julio de 2009.

Sin embargo, la Ley 20/2006, de 15 de diciembre, municipal y de régimen local de las Illes Balears, a pesar de que permite que los concejales no adscritos puedan asistir a todas las Comisiones Informativas, prohíbe expresamente el derecho a votar en ellas (art. 76.7).

votos reconocido a cada uno de los Grupos municipales en las diferentes Comisiones⁴². De ahí que deba cuestionarse en primer lugar si los concejales no adscritos pueden o no votar en las mismas.

Si observamos la legislación autonómica sobre el particular, tenemos que algunas, como la Ley 20/2006, de 15 de diciembre, municipal y de régimen local de las Illes Balears reconocen que pueden asistir a las Comisiones pero les niega el derecho a votar en ellas (art. 76.7). Otras como Cataluña⁴³ o Aragón⁴⁴ no se pronuncian sobre la posibilidad de que miembros no adscritos puedan asistir a las Comisiones.⁴⁵

Sin embargo, la respuesta a si los concejales no adscritos pueden estar o no en las Comisiones Informativas es algo que a partir de la Sentencia del Tribunal Constitucional de 9 de julio de 2009 está fuera de toda duda, si bien es cierto que en el recurso de amparo promovido la resolución impugnada reconocía a los concejales no adscritos su derecho a asistir a todas las Comisiones Informativas, por lo que el Tribunal no cuestiona estos extremos aunque no niega que puedan formar parte de todas las Comisiones ni hace comentario alguno sobre si supone un exceso de sus derechos, pudiendo entenderse corregida la doctrina jurisprudencial que limitaba esta posibilidad.

Ahora bien, admitida la posibilidad de estar en todas las Comisiones, la STC de 9 de julio de 2009 reconoce el derecho de los concejales no adscritos a votar en las mismas y que la limitación a sólo ser oídos conculca su derecho fundamental y, en definitiva, otorgar el amparo constitucional solicitado⁴⁶, lo que choca con todas

⁴² Así lo recogió en su día el Pacto Antitransfuguismo al señalar en su acuerdo Tercero establece que "...b) no podrán mejorar su situación anterior al abandono del grupo municipal de origen en cuanto a su participación en las Comisiones, de tal manera que un nuevo reparto proporcional en la composición de las Comisiones ni puede perjudicar al grupo político que sufrió su disminución de efectivos por razón de transfuguismo, ni beneficiar al concejal no adscrito más de lo que suponía su situación anterior.

No existe, pues, un derecho del concejal no adscrito a participar en todas las Comisiones plenarios, y el grupo municipal que sufre merma por la acción del transfuga no deberá ver reducida su participación en las mismas, sin que, como en el apartado anterior, implique vulneración alguna de los derechos individuales del concejal..."

⁴³ El art. 60.5 del Texto refundido de la Ley Municipal y de Régimen Local de Cataluña señala que "las comisiones están integradas por los miembros que designen los diferentes grupos políticos que forman parte de la corporación, de acuerdo con los mismos criterios del artículo 58.3. Este último precepto señala que "la comisión está integrada por miembros de todos los grupos políticos integrantes de la corporación. El número de miembros es proporcional a su representatividad en el ayuntamiento o igual para cada grupo. En este último caso se aplica el sistema de voto ponderado".

⁴⁴ La Ley 7/1999, de 9 de abril, de Administración Local de Aragón establece en su art. 36.1 que "las comisiones informativas estarán integradas por los miembros que designen los distintos grupos políticos que formen parte de la Corporación, de modo proporcional a su representatividad. Todos los grupos contarán, salvo renuncia expresa, con un miembro al menos en cada comisión".

⁴⁵ El ROM del Ayuntamiento del Real Sitio y Villa de Aranjuez permite a los concejales no adscritos la participación en una de las Comisiones no resolutorias del Ayuntamiento a elección del no adscrito (art. 15.4).

⁴⁶ En este sentido lo indica el TC (FD. 4º) al decir que "en relación con esta última cuestión, sin embargo, la circunstancia de que no puedan votar en estas comisiones debe conducir al otorgamiento del amparo. A pesar de que la función de estas comisiones no es adoptar acuerdos, sino preparar el

aquellas legislaciones autonómicas o los ROM que nieguen este derecho y que deberían ajustarse e interpretarse según lo indicado por el Tribunal.

Pero el TC introduce, a nuestro parecer, una novedad respecto al valor del voto que haya de darse en el seno de estas Comisiones pues, sin decir exactamente cómo debe computarse, abre la puerta al voto ponderado⁴⁷ al establecer que *...De lo anterior no se deriva, sin embargo, que los concejales no adscritos tengan derecho a que su voto compute en los mismos términos que el de los miembros de la comisión informativa adscritos a grupo. Si así fuera, teniendo en cuenta que la comisión informativa es una división interna del Pleno de la corporación, sus miembros no adscritos disfrutarían en su seno de una posición de sobrerrepresentación. Tal y como señalamos en la STC 32/1985, de 6 de marzo, «la composición no proporcional de las Comisiones informativas resulta constitucionalmente inaceptable porque éstas son órganos sólo en sentido impropio y en realidad meras divisiones internas del Pleno», de tal manera que, en «cuanto partes del Pleno deben reproducir, en cuanto sea posible, la estructura política de éste» (F. 2). Esta exigencia despliega sus efectos tanto para garantizar los derechos de participación política de las minorías, que es lo que se cuestionaba en la citada Sentencia, como en el sentido opuesto, es decir, para evitar la materialización del riesgo de sobrerrepresentación de la minoría que se deriva del derecho de participación directa en las comisiones informativas que corresponde a los miembros no adscritos de la corporación. Por esta razón, ya sea a través de las*

trabajo del Pleno, que será el órgano que, en su caso, adopte las decisiones correspondientes, en la STC 32/1985, de 6 de marzo (RTC 1985, 32) , ya dijimos, a propósito del papel de estas comisiones informativas en el proceso de toma de decisiones del Pleno, que «sólo un formalismo que prescindiera absolutamente de la realidad puede ignorar la trascendencia que en este proceso tiene la fase de estudio y elaboración de las propuestas», «que se adoptarán por mayoría de votos y recogerán el voto particular de quien así lo desee» (F. 2). A la vista de la relevancia de los dictámenes o informes adoptados en su seno de cara al ejercicio de la función de control así como a la formación de la voluntad de la corporación a través del Pleno, ha de concluirse que la decisión de permitir a los concejales no adscritos la asistencia y la participación en las deliberaciones, pero no el derecho a votar en las comisiones informativas, entorpece y dificulta la posterior defensa de sus posiciones políticas mediante la participación en las deliberaciones y la votación de los asuntos en el Pleno, e incide por ello en el núcleo de las funciones de representación que son propias del cargo de diputado provincial, lo que determina que se haya producido la lesión de los derechos contenidos en el art. 23.2 CE alegada por los recurrentes”.

⁴⁷ Aunque, notable jurisprudencia ha negado y continúa negando la posibilidad del voto ponderado como podemos ver en la sentencia del TSJ de Cataluña de 14 de julio de 2009, SSTS de 25 de mayo de 2001, 8 de febrero de 1999 o la de 30 de noviembre de 1995.

Sin embargo, la legislación autonómica no ha tenido reparos en reconocer el voto ponderado. Así, podemos citar el art. Ley 2/2003, de 11 de marzo, de Administración Local de la Comunidad de Madrid cuyo art. 39.4 señala que *“no obstante lo dispuesto en el apartado anterior, si la composición del Pleno no permitiera asegurar esa proporcionalidad en la designación de los miembros de la Comisión, podrá adoptarse cualquier sistema que garantice que el sistema de mayorías de la Comisión es similar al del Pleno y, entre ellos, el voto ponderado en las Comisiones”*. También podemos citar la Ley 7/1999, de 9 de abril, de Administración Local de Aragón (art. 36.2), Decreto Legislativo 2/2003, de 28 de abril, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley Municipal y de Régimen Local de Cataluña (art. 60.5 en relación con el 58.3) o Ley de Administración Local de la Rioja de 3 de marzo de 2003 (art. 31.2).

El ROM de Vélez-Málaga reconoce la existencia de los concejales no adscritos y prevé, expresamente, el voto ponderado en las Comisiones (art. 16).

El ROM del Ayuntamiento de Zaragoza en su art. 30.5 al tratar de la Junta de Portavoces señala que ésta resolverá sus propuestas mediante voto ponderado, de conformidad con la representación de cada Grupo en el Pleno del Ayuntamiento.

normas que regulen la organización y funcionamiento de la corporación, o del propio Acuerdo a través del cual se materialice lo dispuesto en el art. 73.3 LBRL, habrán de adoptarse las disposiciones organizativas que procedan, de cara a garantizar que el derecho de los concejales no adscritos a participar en las deliberaciones y a votar en las comisiones informativas no altere la citada exigencia de proporcionalidad" (FD 4º)".

De lo que se deduce que el valor de su voto habrá de ponderarse⁴⁸ en relación con el resto no pudiendo exigir, ni constituir merma del principio de igualdad en los cargos públicos consagrado por el art. 23 CE, el hecho de que su voto en las comisiones valga menos que los concejales adscritos a un Grupo municipal.

Derechos en el Pleno

El derecho a asistir al Pleno está fuera de toda duda, sin embargo la participación del mismo mediante el turno de palabra habrá de ser proporcional al previsto respecto de los Grupos municipales.

Tendrá derecho a presentar mociones, defender votos particulares o enmiendas a los dictámenes y a formular ruegos y preguntas y agrupados con otros pueden solicitar la celebración de sesiones extraordinarias, formular requerimientos de presencia e información de miembros corporativos que ostenten delegación, o debatir sobre la gestión de la Junta de Gobierno y a presentar moción de censura al Alcalde o Presidente.

Derecho a estar en la Junta de Portavoces

De acuerdo con el art. 24.2 ROF en el escrito de constitución del grupo municipal se designará al Portavoz del mismo y sus suplentes.

La Junta de Portavoces tiene un carácter deliberante y en sus sesiones no pueden adoptarse acuerdos ni resoluciones con fuerza de obligar a terceros⁴⁹.

La Junta de Portavoces se constituye por el Alcalde y los portavoces municipales, regulando el ROM todo lo relativo a convocatoria, funciones, asuntos a tratar y sistema de adopción de acuerdos, en su caso.

La Junta de Portavoces tiene, como principales atribuciones⁵⁰, las siguientes:

⁴⁸ El ROM de Vélez-Málaga reconoce la existencia de los concejales no adscritos, así como prevé el voto ponderado en las Comisiones (art. 16 ROM), teniendo que recordar que tal disposición no es contrario a la normativa aplicable pues, teniendo en cuenta que las Comisiones Informativas no son más que divisiones internas del Pleno de la Corporación, con esta previsión se evita una posible sobrerepresentación de los concejales no adscritos.

⁴⁹ El ROM del Ayuntamiento de Valencia señala que es el órgano consultivo y colaborador de la Alcaldía en la ordenación del trabajo del Pleno y sus Comisiones.

⁵⁰ Al respecto puede verse la Ley 20/2006, de 15 de diciembre, municipal y de régimen local de las Illes Balears (art. 78.1).

- a) Acceder a las informaciones que la presidencia les proporcione para difundirla entre los miembros de cada Grupo.
- b) Encauzar las peticiones de los Grupos en relación con su funcionamiento y con su participación en los debates corporativos.
- c) Consensuar el régimen de los debates en sesiones determinadas.
- d) Las demás funciones que le atribuya el Reglamento Orgánico.

Todos los ROM consultados atribuyen a los Portavoces designados por cada grupo municipal el derecho a estar en la mencionada Junta, por lo que no hallándose el concejal no adscrito en grupo alguno no puede formar parte de las mismas ni pretender su asistencia⁵¹, ya que las decisiones de este órgano ni son vinculantes ni tiene capacidad decisoria y es que, desde esta perspectiva, no afecta a ese núcleo central conformado por el derecho fundamental a participar en los asuntos públicos⁵².

Posibilidad de resultar elegidos Alcaldes

La posibilidad de que los concejales no adscritos puedan llegar a ostentar distintos cargos que antes no tenían es un hecho y un derecho que ya hemos analizado anteriormente.

Sin embargo, conviene cerrar aquí la duda en caso de vacancia de la Alcaldía (por fallecimiento, inhabilitación...) si pudiera ser ocupada por un concejal no adscrito, cuando éste hubiera sido el cabeza de la lista electoral o el siguiente.

En estos casos de elección indirecta habrá que estar a la LOREG, concretamente, a los arts. 196 y 198⁵³.

⁵¹ Con esa claridad se pronuncia la Ley 20/2006, de 15 de diciembre, municipal y de régimen local de las Illes Balears en su art. 77.1 in fine.

⁵² En el mismo sentido la sentencia del TC de 9 de julio de 2009 (FD. 7º).

El ROM del Ayuntamiento de Zaragoza en su art. 30.2 señala que los concejales no adscritos no tendrán Portavoz, sin perjuicio de su derecho de información reconocido con carácter general.

⁵³ Estos preceptos señalan:

Art. 198. En los supuestos distintos a los previstos en los artículos 197 (moción de censura) y 197 bis (cuestión de confianza), la vacante en la Alcaldía se resuelve conforme a lo previsto en el artículo 196, considerándose a estos efectos que encabeza la lista en que figuraba el Alcalde el siguiente de la misma, a no ser que renuncie a la candidatura.

Disponiendo el art. 196. En la misma sesión de constitución de la Corporación se procede a la elección de Alcalde, de acuerdo con el siguiente procedimiento:

Pueden ser candidatos todos los concejales que encabecen sus correspondientes listas.

Si alguno de ellos obtiene la mayoría absoluta de los votos de los concejales es proclamado electo.

Si ninguno de ellos obtiene dicha mayoría es proclamado Alcalde el concejal que encabece la lista que haya obtenido mayor número de votos populares en el correspondiente municipio. En caso de empate se resolverá por sorteo.

Si ponemos en relación ambos preceptos, resulta que únicamente podría presentarse a alcalde y, en consecuencia, ser elegido el concejal no adscrito si éste hubiere sido el cabeza de lista o el siguiente (caso de que el cabeza renuncie o fuera el causante de la vacante) en virtud del art. 196 LOREG.

Sin embargo, aunque a priori pudiera ser esa la interpretación válida debemos negar dicha posibilidad pues ha de entenderse que el concejal pierde su privilegio –el de estar en la lista– al haber abandonado o haber sido expulsado del grupo municipal y, también, en los casos de no integración al grupo compuesto por la formación electoral con la que se presentó a las elecciones⁵⁴.

2. DE CONTENIDO MATERIAL Y ECONÓMICO.

Como ya dijimos más arriba el pase a la condición de concejal no adscrito no puede suponer un aumento de los derechos económicos que no ostentare con anterioridad a esta situación. De acuerdo con el art. 73.3 párrafo tercero LRBRL, los derechos económicos y políticos de los miembros no adscritos no podrán ser superiores a los que les hubiesen correspondido de permanecer en el grupo de procedencia, y se ejercerán en la forma que determine el reglamento orgánico de cada corporación.

La determinación de los derechos económicos que a cada uno de estos concejales corresponda es una cuestión que va unida a una tremenda casuística sembrada por los diferentes ROM que regulan esta cuestión.

En los municipios comprendidos entre 100 y 250 habitantes pueden ser candidatos a Alcalde todos los concejales; si alguno de los candidatos obtiene la mayoría absoluta de los votos de los concejales es proclamado electo; si ninguno obtuviese dicha mayoría, será proclamado alcalde el concejal que hubiere obtenido más votos populares en las elecciones de concejales.

⁵⁴ La LOREG no exige expresamente que quienes eran cabezas de lista (o aquellos que deban sustituirlos) se mantengan en el Grupo Municipal en el que esa lista se tradujo orgánicamente a partir del momento de la constitución del Ayuntamiento, pudiéndose sostener legalmente que las listas no se ven afectadas por las alteraciones producidas en la composición de los Grupos Municipales. Sin embargo, esta conclusión como señaló el TC en su sentencia de 31 de mayo de 1993 en un caso donde sólo analizaba la situación del abandono del grupo, *se encuentra en contradicción con la lógica inherente al sistema de elección de Alcaldes configurado en la LOREG. En efecto, del mismo modo que en el momento inicial subsiguiente a la constitución del Ayuntamiento el protagonismo de la elección corresponde esencialmente a las listas, aunque personalizado en sus cabeza de lista, en los supuestos de vacantes producidas a lo largo del mandato municipal el protagonismo sólo puede corresponder a los Grupos Municipales en los que orgánicamente se han traducido las listas, de tal modo que cada Grupo Municipal de los así formados debe tener la posibilidad de presentar un candidato a Alcalde. Sería, en efecto, contrario a toda la lógica del sistema que el abandono del Grupo Municipal por quien fue cabeza de lista, tuviese la consecuencia de privar a ese grupo, acaso mayoritario, de la posibilidad de presentar un candidato. La cabecera de lista, en definitiva, no es una cualidad personal que siga al que en su momento fue cabeza de lista (o siguiente al mismo) «allí donde vaya» y al margen de que continúe o no encabezando alguna cosa, sino únicamente un elemento de personalización de las listas (y después de los Grupos Municipales), en todo caso subordinado a la lógica de un sistema electoral en el que el protagonismo básico corresponde a unas candidaturas que son colectivas o colegiadas.*

No obstante, la legislación autonómica nos ilustra nuevamente con ciertas limitaciones económicas de los concejales no adscritos. Así, la Ley 7/1999, de 9 de abril, de Administración Local de Aragón en su art. 111.6 establece que cuando un miembro de la Corporación dejare de pertenecer a su grupo de origen, además de perder el puesto que ocupare en las comisiones para las que hubiere sido designado por dicho grupo, también perderá la posibilidad de tener reconocida dedicación exclusiva⁵⁵.

En términos generales, puede decirse que sólo pueden tener las derivadas o reconocidas a todos los concejales individualmente con independencia de que se hallen o no integrados en grupo alguno –como las dietas por asistencias, indemnizaciones...- pero no así a los que se reconozcan a los grupos municipales como tales⁵⁶. De esta forma, es común atribuir a los grupos un despacho, teléfono, secretarios, asesores, teléfono e, incluso, hasta dirección de correo electrónico⁵⁷. Pues bien, en la medida en que el concejal no adscrito no pertenece a ningún grupo, no puede pretender ostentar los mismos derechos que tienen aquéllos⁵⁸, de ahí que muchas veces cuando se discute sobre la existencia o no del grupo mixto en realidad se hace para ostentar los derechos económicos y materiales que se reconocen a los grupos y no tanto a otras cuestiones pues, como ha recordado nuestro Tribunal Constitucional, estas limitaciones no conculcan el derecho consagrado en el art. 23 CE⁵⁹.

⁵⁵ En el mismo sentido la Ley de Administración Local de la Rioja de 3 de marzo de 2003 (art. 122.6).

⁵⁶ El art. 73.3 párr. 2º señala al respecto que *el Pleno de la corporación, con cargo a los Presupuestos anuales de la misma, podrá asignar a los grupos políticos una dotación económica que deberá contar con un componente fijo, idéntico para todos los grupos y otro variable, en función del número de miembros de cada uno de ellos, dentro de los límites que, en su caso, se establezcan con carácter general en las Leyes de Presupuestos Generales del Estado y sin que puedan destinarse al pago de remuneraciones de personal de cualquier tipo al servicio de la corporación o a la adquisición de bienes que puedan constituir activos fijos de carácter patrimonial.*

⁵⁷ Como hace el ROM de Granada en su art. 192 in fine.

⁵⁸ El ROM de Vélez-Málaga, señala una interesante matización a los derechos económicos de los no adscritos en su art. 28.4º al señalar que los derechos económicos y políticos de los miembros no adscritos no podrán ser superiores a los que hubiesen correspondido de permanecer en el grupo de procedencia, añadiendo que, no tendrán derecho al componente fijo de la dotación económica a que se refiere el art. anterior –que se refiere a las asignaciones económicas que perciben los grupos políticos municipales- y podrán percibir el cincuenta por ciento del componente variable.

Por tanto, el concejal no adscrito, con independencia de las dietas reconocidas por el Pleno para la asistencia de los órganos colegiados –siempre que el concejal no tuviera reconocida una dedicación parcial o exclusiva- no percibirá asignación por grupo, quedando únicamente su derecho a percibir ese componente variable reducido en un 50%.

⁵⁹ La STC de 9 de julio de 2009 así lo ha declarado de forma clara al señalar que *Tampoco puede estimarse, por el mismo motivo, la queja en virtud de la cual el resto de los contenidos del Acuerdo impugnado habría situado a los ahora recurrentes en una situación de desventaja respecto de la que tienen los diputados provinciales que se encuentran adscritos a un grupo político. Por una parte, la eventual situación de desventaja derivada de las limitaciones relativas a la participación en la Junta de portavoces, al régimen de dedicación exclusiva y a la pérdida de los beneficios económicos y la infraestructura asociados al grupo político no se proyectarían, según se ha razonado, sobre el ejercicio del derecho de participación política reconocido en el art. 23 CE (RCL 1978, 2836) . Por otra parte, el distinto trato que el art. 73.3 LBRL (RCL 1985, 799, 1372) y, en su aplicación, el Acuerdo impugnado otorgan a los recurrentes está justificado en la diferente situación en la que se encuentran, al no haberse incorporado al grupo político constituido por la formación electoral por la que fueron elegidos: puede someterse a un régimen jurídico parcialmente diferente a los representantes que no se integran en el grupo político constituido por la formación en la que concurrieron a las elecciones respecto de*

IV.- CONCLUSIONES.

Hemos tratado de establecer a través del presente artículo unas nuevas líneas sobre los concejales no adscritos y la existencia o no de los grupos mixtos. Nuestra opinión al respecto ha quedado muy clara al negar la existencia de estos últimos, opinión polémica y que suscitará más de un debate y crítica al que, sin duda, deberemos someternos.

Con el régimen jurídico de los concejales no adscritos se ha intentado sistematizar la doctrina jurisprudencial más reciente sobre el particular y comprobar que las normas de las distintas Comunidades Autónomas regulan esta cuestión de modo muy diverso, incluso, algunas en proyecto como Andalucía⁶⁰ ni se plantean la cuestión.

Sea cual sea el régimen aplicable a estos concejales que abandonan o son expulsados del grupo municipal y la interpretación que deba darse sobre el alcance de estos conceptos ya tratados en el presente estudio, la STC de 9 de julio de 2009 acota de modo muy concreto los derechos de los no adscritos y previene ciertas consideraciones a tener en cuenta y de importante calado en las organizaciones municipales pues, es que los concejales no adscritos tienen derecho, además de otros, a asistir con voz y voto a las Comisiones Informativas. La sentencia mencionada no aclara el valor que deba darse a dichos votos por lo que cualquier sistema empleado, incluso el del voto ponderado negado por la doctrina, aunque admitido por la normativa autonómica y algún ROM, será válido en cuanto respete la representación del Pleno.

Con el presente estudio resucitamos una figura que ni por asomo está agotada y esperamos sirva a aquellos operadores que por cualquier circunstancia precisen de su uso.

aquellos que sí lo hacen, todo ello sin perjuicio de respetar las facultades de representación que son propias del cargo electo, pues, como se ha indicado, el diferente trato que se otorga en este caso a los diputados no adscritos no conlleva una limitación de las facultades que constituyen el núcleo de sus funciones representativas. En definitiva, las diferencias invocadas no carecen de una justificación objetiva y razonable y son proporcionadas con los fines que se persiguen, por lo que tampoco por este motivo puede ser apreciada la lesión del principio de igualdad que aducen los demandantes de amparo.

⁶⁰ Según el Anteproyecto aprobado en fecha de 6 de octubre de 2009.

BREVE NOTA SOBRE CONTRATACION PUBLICA Y PROTECCION DE DATOS

José Luis PIÑAR MAÑAS
Catedrático de Derecho Administrativo

INDICE:

- I. EL TRATAMIENTO DE DATOS PERSONALES POR CUENTA DE TERCERO.**
 1. Concepto de la figura del encargado del tratamiento.
 2. Tratamiento de datos por cuenta de tercero y cesión de datos personales.

- II. TRATAMIENTO DE DATOS POR CUENTA DE TERCEROS EN EL AMBITO DE LA CONTRATACION PÚBLICA.**
 1. Aplicación del artículo 12 de la Ley Orgánica de Protección de Datos.
 2. Prestación de servicios a las Administraciones Públicas.
 3. Disposición adicional trigésimo primera de la Ley de Contratos del Sector Público.
 - A. Aplicación de la LOPD y necesidad de incorporar por escrito en los contratos una cláusula de encargado de tratamiento.
 - B. La posibilidad de subcontratación de los servicios.

I.- EL TRATAMIENTO DE DATOS PERSONALES POR CUENTA DE TERCERO.¹

1.- CONCEPTO DE LA FIGURA DEL ENCARGADO DEL TRATAMIENTO.

El artículo 12 de la Ley Orgánica 15/1999, de Protección de Datos de carácter personal regula el tratamiento de datos por cuenta de terceros. Tal precepto es desarrollado en el capítulo III del Título II del Reglamento de desarrollo de la LOPD, aprobado por Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre cuyos artículos 20 a 22 regulan la figura del Encargado del tratamiento.

En línea con el artículo 3 g) de la LOPD (que es desarrollado y aclarado), el artículo 5.i) del Reglamento define al encargado de tratamiento como “La persona física o jurídica, pública o privada, u órgano administrativo que, solo o conjuntamente con otros, trate datos personales por cuenta del responsable del tratamiento o del responsable del fichero, como consecuencia de la existencia de una relación jurídica que le vincula con el mismo y delimita el ámbito de su actuación para la prestación de un servicio. Podrán ser también encargados del tratamiento los entes sin personalidad jurídica que actúen en el tráfico como sujetos diferenciados”.

La figura del encargado está ya prevista en la Directiva 95/46/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de octubre de 1995, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos. El artículo 2.5 señala que se entenderá por “«encargado del tratamiento»: la persona física o jurídica, autoridad pública, servicio o cualquier otro organismo que, solo o conjuntamente con otros, trate datos personales por cuenta del responsable del tratamiento”.

¹ Las consideraciones de este primer apartado ya han sido expuestas por uno de nosotros en otro lugar: PIÑAR MAÑAS, “Novedades en relación con la figura del encargado del tratamiento”, en ZABIA DE LA MATA (Coordinador) *Protección de Datos. Comentarios al Reglamento*, Editorial Lex Nova, Valladolid, 2008, págs. 213 y ss.

2.- TRATAMIENTO DE DATOS POR CUENTA DE TERCERO Y CESIÓN DE DATOS PERSONALES.

La gran importancia de la regulación legal y reglamentaria de la relación entre responsable y encargado es la de legitimar la cesión de datos que de hecho se produce entre uno y otro con motivo de la prestación de servicios contratada entre ambos. Cesión en efecto que reúne todas las características de la definición contenida en los artículos 3 i) de la LOPD y 5 c) del Reglamento de protección de datos, según los cuales cesión o comunicación de datos es el tratamiento de datos que supone su revelación a una persona distinta del interesado. Y esto es lo que cabalmente sucede cuando el responsable del fichero revela datos de terceros al encargado: el primero se los cede al segundo. Habría que concluir, pues, que en este caso sería necesario que se diese alguno de los supuestos que habilitan la cesión previstos en el artículo 11 de la LOPD. Aunque a decir verdad lo más correcto es afirmar que la cesión de datos del responsable al encargado está habilitada en virtud del propio artículo 11, pues el consentimiento del interesado no es necesario porque la cesión está autorizada en una ley, precisamente la propia LOPD en su artículo 12. En este caso, por tanto, la ley a la que se remite la LOPD en el artículo 11, es la propia LOPD (en su artículo 12, que, no lo olvidemos, regula supuestos de “acceso” a datos de carácter personal).

Debo, sin embargo, matizar esta conclusión. Pues en efecto, cabe afirmar que el artículo 12 legitima la repetida cesión o comunicación de datos, pero a esta habilitación también debe añadirse que, al estar en presencia de un tratamiento “por cuenta de terceros”, el legislador viene a considerar que, en caso de que se cumplan los requisitos establecidos por el artículo 12 de la LOPD que ahora desarrollan los artículos 20 a 23 del Reglamento, estaríamos ante una ficción legal en virtud de la cual cabría considerar que el acceso de datos por parte del encargado (y ahora, también, del subencargado) no sería consecuencia de ninguna cesión por el responsable. El artículo 12.1 de la LOPD es claro cuando señala que “*no se considerará comunicación de datos el acceso de un tercero a los datos cuando dicho acceso sea necesario para la prestación de un servicio al responsable del tratamiento*”. Pero esa ficción no opera si no se cumplen todos y cada uno de tales requisitos. Ese es el sentido del artículo 20.1 del Reglamento, según el cual “el acceso a los datos por

parte de un encargado del tratamiento que resulte necesario para la prestación de un servicio al responsable *no se considerará comunicación de datos, siempre y cuando se cumpla* lo establecido en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre y en el presente capítulo”.

En consecuencia, el incumplimiento de los reiterados requisitos da pie a una verdadera cesión de datos e impide considerar al encargado como tal. De modo que el encargado pasaría a ser considerado como verdadero responsable del fichero o tratamiento y el acceso a los datos se consideraría fruto de una cesión que necesitaría, para ser legítima, de alguna de las habilitaciones previstas en el artículo 11 de la LOPD. Esa habilitación debería ser como regla general el consentimiento del afectado, de modo que si tal consentimiento no se hubiese obtenido estaríamos ante una cesión incontestada de datos por parte del responsable, y un tratamiento igualmente incontestado por parte del que de otro modo sería encargado, pero que en tales circunstancias es un verdadero responsable, con todo lo que ello implica. La AEPD lo ha señalado en numerosas ocasiones y ha dejado clara la diferencia entre cesión de datos y la figura del encargado. Así, por citar tan sólo un ejemplo, en el Informe 303/2006² ha señalado que “para delimitar si en un supuesto concreto nos encontramos ante una cesión de datos o ante una realización de actividades reguladas por el artículo 12 de la Ley Orgánica, será preciso atender a las circunstancias de cada caso, de tal forma que existirá cesión en aquellos supuestos en los que quien reciba los datos pueda aplicar los mismos a sus propias finalidades, decidiendo sobre el objeto y finalidad del tratamiento, lo que la convertirá a su vez en un responsable del fichero o tratamiento, mientras que la figura regulada por el artículo 12 de la Ley Orgánica tendrá cabida en aquellos otros casos en que la entidad receptora de los datos se limite a efectuar determinadas operaciones sobre los mismos, sin decidir sobre su finalidad, restituyendo los datos al responsable una vez concluida la prestación contratada con aquel”.

El encargado debe limitarse a tratar los datos por cuenta del responsable y de acuerdo a sus instrucciones, con respeto escrupuloso a sus instrucciones. En otro caso,

² Disponible en www.agpd.es

la ficción jurídica que permite considerar que no existe cesión de datos dejaría de operar. Precisamente por esto el último párrafo del artículo 20.1 del Reglamento prescribe que “se considerará que existe comunicación de datos cuando el acceso tenga por objeto el establecimiento de un nuevo vínculo entre quien accede a los datos y el afectado” y el art. 12.4 de la LOPD advierte de que “en el caso de que el encargado del tratamiento destine los datos a otra finalidad, los comunique o los utilice incumpliendo las estipulaciones del contrato, será considerado también responsable del tratamiento, respondiendo de las infracciones en que hubiera incurrido personalmente”; advertencia que reitera el artículo 20.3 del Reglamento

II.- TRATAMIENTO DE DATOS POR CUENTA DE TERCEROS EN EL AMBITO DE LA CONTRATACION PÚBLICA.

1.- APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 12 DE LA LEY ORGÁNICA DE PROTECCIÓN DE DATOS.

La exigencia de suscribir un contrato en los términos del tan repetido art. 12 LOPD también ha de cumplirse en caso de tratamientos de datos por cuenta de terceros en el ámbito de la contratación pública. Como resalta la Memoria de la Agencia de 2005³ *la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 9 de febrero de 2005 desestima el recurso interpuesto contra la resolución del Director de la Agencia de 30 de octubre de 2003, que desestima el recurso de reposición formulada contra la resolución de ese mismo órgano administrativo de 18 de septiembre de 2002, por infracción del artículo 6.1 de la LOPD. La existencia de un contrato entre la demandante y en este caso, una Administración Pública consistente en la prestación de un determinado servicio se encuadraría en lo establecido en el artículo 12 de la LOPD, siempre que dicho contrato contuviera las garantías exigidas por dicho precepto.*

La recurrente alega que el hecho de haber firmado un contrato como culminación de un procedimiento de contratación administrativa, sujeto a los

³ Págs. 141-142.

principios de publicidad y legalidad, careciera de las cautelas previstas en el artículo 12 de la LOPD, no supone que nos encontremos ante un contrato sin garantías, sino defectuosamente redactado y que por tanto, no justificaría la sanción. Alega además, que se limitó a participar en un procedimiento de contratación administrativa, entendiéndolo que el mismo se ajustaba a la Ley, sin que quepa responsabilizarla de los errores de un contrato sobre el que no tenía capacidad para modular.

En respuesta a estas alegaciones, la Sala argumenta que el hecho de que ese contrato se haya suscrito entre un particular y una Administración Pública y formalizado como contrato administrativo sometido a una serie de principios y garantías legales, no exime al tercero que efectúa ese tratamiento en virtud de dicha contratación de su obligación legal de obtener el consentimiento de los interesados, o en su caso, de cumplir con las garantías del artículo 12 de la LOPD que la actora entiende de aplicación. Por ello entiende que la ausencia de esas garantías no constituye un mero defecto, sino que tiene el efecto de conllevar la aplicación del artículo 11 de la LOPD. En consecuencia, al no constar en el contrato las medidas de seguridad expresamente impuestas al encargado del tratamiento, ni indicar que únicamente se podían tratar los datos conforme a las instrucciones del responsable, ni compromiso alguno de que el encargado no utilizará los datos cedidos con fines distintos a los que justificaron la cesión, ni que los comunicará a terceros cabe concluir que la actora incurrió en la infracción por la que es sancionada.

2.- PRESTACIÓN DE SERVICIOS A LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS.

Son numerosos los casos en que como consecuencia de la celebración de un contrato del sector público el contratista ha de llevar a cabo tratamientos de datos por cuenta de la entidad adjudicadora. Los Informes de la AEPD 287 y 303, ambos de 2006⁴, se han ocupado del tema.

El primero de ellos es especialmente importante y esclarecedor.

⁴ Pueden consultarse en www.agpd.es.

En el mismo se analizan tres supuestos diferentes. El primero de ellos hace referencia a la adjudicación del servicio municipal de gestión integral del agua a favor de una empresa adjudicataria. Según la AEPD, siendo la titularidad y responsabilidad del servicio de la Corporación Municipal, la adjudicataria tendrá la condición de encargada del tratamiento, mientras que el Ayuntamiento tendrá la consideración de responsable del tratamiento, toda vez que “tiene el poder de disposición sobre “la finalidad, contenido y uso del tratamiento”.

El segundo supuesto implica que la gestión del servicio se realice por una empresa mixta (sociedad anónima o sociedad limitada), participada por capital del propio Ayuntamiento y de otra entidad. En opinión de la Agencia la gestión por una sociedad municipal, con personalidad jurídica propia, creada por el Ayuntamiento y participada por el mismo, cuyo objeto social es la gestión del servicio integral del agua, hace que concurra en el Ayuntamiento la condición de responsable y en la empresa mixta la de encargada.

Finalmente, se plantea la posibilidad de que los Ayuntamientos de una determinada zona constituyan un Consorcio que, a su vez, encomiende la gestión del agua a una empresa mixta participada por el propio Consorcio, una empresa privada y otra empresa del Grupo al que pertenece la anterior. Según la Agencia, con independencia del modelo de gestión y del tipo de persona jurídica (empresa mixta mercantil) que finalmente gestione el servicio, deberá considerarse que los diferentes Ayuntamientos ostentarán la condición de responsables del tratamiento, y que la Empresa Mixta de Servicios deberá ser considerada encargada del tratamiento.

En resumen, concluye la Agencia, “a los efectos previstos por la Ley Orgánica 15/1999, lo importante para delimitar los conceptos de responsable y encargado del tratamiento no resultan ser la causa que motiva el tratamiento de los mismos, sino la esfera de dirección, control u ordenación que el responsable pueda ejercer sobre el tratamiento de los datos de carácter personal que obran en su poder en virtud de aquella causa y que estaría enteramente vedado al encargado del tratamiento. En

ninguno de los supuestos a los que se refiere la consulta, la empresa mixta adjudicataria del servicio ostentará la condición de responsable del fichero, al no decidir sobre la finalidad, contenido y uso del tratamiento por sí misma, con independencia de que dicho tratamiento se realice, precisamente, para dar cumplimiento a la gestión encomendada. Dicho lo anterior, es necesario reiterar que, como ha quedado expuesto, en los supuestos planteados, y de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 12 de la Ley Orgánica 15/1999, no existirá cesión o comunicación de datos, al no considerar dicho precepto la existencia de “comunicación de datos” cuando el acceso de un tercero a los mismos resulta necesario para la prestación de un servicio al responsable del tratamiento”.

El segundo de los informes citados se refiere a la relación entre responsable y encargado y el uso de los datos del Padrón por parte del concesionario de un servicio público.

La Agencia analiza qué figura jurídica debe utilizarse para regular la relación mantenida entre la Administración Pública y la concesionaria, fruto de la concesión de gestión indirecta de servicios públicos, y si existe cesión de datos o acceso a datos por cuenta de terceros en los supuestos en que, como prestadores de servicio, le son comunicados datos personales por parte del Ayuntamiento, con la finalidad de realizar su actividad. Según la Agencia, “cuando el Municipio facilita el Padrón municipal al concesionario, con la única finalidad de llevar a cabo la prestación de servicios, no pudiendo utilizarlo para ninguna otra y debiendo devolverlos al Ayuntamiento una vez concluida ésta, dicha actividad encaja en la figura del encargado del tratamiento..... En consecuencia, la entidad consultante tendrá la condición de encargado del tratamiento, dado que actuará en nombre y por cuenta del Municipio, ya que éste es el titular de la actividad y así lo dispone el artículo 155.2 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000 de 16 de junio que establece que “Antes de proceder a la contratación de un servicio público, deberá haberse determinado su régimen jurídico básico que atribuya las competencias administrativas, que determine el alcance de las prestaciones a favor de los

administrados y que declare expresamente que la actividad de que se trate queda asumida por la Administración respectiva como propia de la misma.” Por todo ello, habrá de considerar al Municipio responsable del fichero ya que decide sobre la finalidad, contenido y uso del tratamiento”. Ahora bien, en su informe la Agencia reitera una vez más que “para que una determinada entidad pueda ser considerada encargada del tratamiento, será preciso cumplir el régimen establecido en el artículo 12 de la Ley Orgánica, que exige, como premisa previa y esencial, la celebración con el responsable de un contrato por escrito o en cualquier otra forma que permita acreditar su celebración y contenido, que deberá especificar las circunstancias previstas por los apartados 2 y 3 del citado precepto”.

3.- DISPOSICIÓN ADICIONAL TRIGÉSIMO PRIMERA DE LA LEY DE CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO.

A.- Aplicación de la LOPD y necesidad de incorporar por escrito en los contratos una cláusula de encargado de tratamiento.

Pues bien, hoy la Disposición adicional trigésimo primera de la Ley 30/2007, de contratos del Sector Público, señala expresamente que “Los contratos regulados en la presente Ley que impliquen el tratamiento de datos de carácter personal deberán respetar en su integridad la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, y su normativa de desarrollo”. Y lo que es más, contiene una previsión expresa acerca de la necesidad de cumplir los requisitos del artículo 12 LOPD. En efecto, el párrafo segundo de la citada disposición adicional señala que “para el caso de que la contratación implique el acceso del contratista a datos de carácter personal de cuyo tratamiento sea responsable la entidad contratante, aquél tendrá la consideración de encargado del tratamiento. En este supuesto, el acceso a esos datos no se considerará comunicación de datos, cuando se cumpla lo previsto en el artículo 12.2 y 3 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre. En todo caso, las previsiones del artículo 12.2 de dicha Ley deberán de constar por escrito”.

Es decir, cuando alguna de las entidades a que se refiere la LCSP celebre un contrato que implique el tratamiento de datos por parte del contratista y a cuenta de aquéllas, es imprescindible que en todo caso se incorpore en el Contrato una cláusula de encargado del tratamiento en la que se haga constar que el encargado del tratamiento únicamente tratará los datos conforme a las instrucciones del responsable del tratamiento, que no los aplicará o utilizará con fin distinto al que figure en dicho contrato, ni los comunicará, ni siquiera para su conservación, a otras personas. En el contrato se estipularán, asimismo, las medidas de seguridad a que se refiere el artículo 9 de la LOPD (y artículos 79 y siguientes del Reglamento de desarrollo) que el encargado del tratamiento está obligado a implementar.

Por otra parte, cuando finalice la prestación contractual los datos de carácter personal deberán ser destruidos o devueltos a la entidad contratante responsable, o al encargado de tratamiento que ésta hubiese designado. Además, se establece que el tercero encargado del tratamiento conservará debidamente bloqueados los datos en tanto pudieran derivarse responsabilidades de su relación con la entidad responsable del tratamiento.

B.- La posibilidad de subcontratación de los servicios.

Especial importancia tiene el número 3 de la Disposición adicional a la que venimos refiriéndonos, según la cual:

En el caso de que un tercero trate datos personales por cuenta del contratista, encargado del tratamiento, deberán de cumplirse los siguientes requisitos:

- a) Que dicho tratamiento se haya especificado en el contrato firmado por la entidad contratante y el contratista.*
- b) Que el tratamiento de datos de carácter personal se ajuste a las instrucciones del responsable del tratamiento.*
- c) Que el contratista encargado del tratamiento y el tercero formalicen el contrato en los términos previstos en el artículo 12.2 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre.*

En estos casos, el tercero tendrá también la consideración de encargado del tratamiento.

Lo que en los anteriores párrafos se regula no es más que la posibilidad de proceder a la subcontratación de los servicios y por tanto a la subcontratación del tratamiento de datos personales.

El tema es de gran importancia, pues constituye la primera vez que en un texto legal y de forma expresa se regula tal figura. La LOPD no se refiere expresamente a ella en el artículo 12, que incluso dispone que el encargado del tratamiento no podrá ceder en ningún caso los datos a un tercero, lo que podría interpretarse en el sentido de que prohíbe la subcontratación. Sin embargo, tal posibilidad ya fue admitida de hecho por la propia Agencia Española de Protección de Datos que gradualmente, en efecto, había ido admitiendo ya la subcontratación⁵. Sobre todo a partir del Plan de Inspección de Oficio a las empresas participantes en la elaboración de los Censos de Población y Viviendas del año 2001, de fecha 17 de julio de 2003. El Informe de la AEPD 513/2004 (y en los mismos términos otros Informes, como los 582/2004 ó 538/2007) expone detalladamente el proceso⁶:

«En lo referente a la posible subcontratación del servicio, el artículo 12.2 de la Ley Orgánica 15/1999 establece que en las estipulaciones del contrato debería hacerse constar que el encargado del tratamiento no comunicará los datos, “ni siquiera para su conservación, a otras personas”.

El fundamento de dicha previsión se deriva directamente de la propia naturaleza del derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal. En este sentido, si dicho derecho consiste, según indica el Tribunal Constitucional en su Sentencia 292/2000, de 30 de noviembre, en un poder de disposición del afectado sobre la información que le concierne, resulta lógico que, habiendo autorizado (o habiendo previsto la Ley) que los datos puedan

⁵ Véase PIÑAR MAÑAS, “Novedades...”, op. cit., págs. 238 y ss.

⁶ Todos los Informes citados pueden consultarse en www.agpd.es. En particular, el Informe 513/2004 merece una especial mención en la Memoria de la AEPD de 2004, págs. 121-122.

ser objeto de tratamiento por parte de un determinado responsable, será preciso que dicho responsable conozca en cada momento que terceras entidades acceden a dichos datos, siempre en su nombre, a fin de garantizar al interesado que los datos de los que el mismo es titular no excedan del control de aquella entidad cuyo tratamiento ha sido aceptado por aquél.

Si se estableciera la posibilidad de subcontratar sucesivamente dicho tratamiento sin conocimiento del responsable, este carecería de conocimiento para poder atender cualquier reclamación efectuada por el afectado e incluso para conocer quién accede en cada momento a los datos de carácter personal cuyo tratamiento ha sido consentido por el interesado.

Teniendo en cuenta la fundamentación anteriormente citada, sí sería posible la transmisión de los datos a un tercer subcontratista en caso de que el responsable pudiera conocer específicamente esta circunstancia. Ello se lograría bien mediante su participación directa en el contrato con el tercero, bien encomendando un apoderamiento a tal efecto al encargado del tratamiento, bien haciéndose constar expresamente en el contrato firmado entre el responsable y el encargado la propia circunstancia de la subcontratación.

Así lo ha declarado esta Agencia Española de Protección de Datos en las Recomendaciones referentes al Plan de Inspección de Oficio a las empresas participantes en la elaboración de los Censos de Población y Viviendas del año 2001, de fecha 17 de julio de 2003, que se encuentran publicadas en el sitio web de la propia Agencia.

En particular, en el apartado referente al acceso a los datos por cuenta de terceros se indica lo siguiente:

“Por otro lado, de preverse o producirse por parte del prestador de un servicio una subcontratación que implique tratamiento de datos personales deberá reflejarse en el contrato los requisitos exigidos por la normativa de protección de datos haciendo constar expresamente, además de las prescripciones del citado artículo 12 que, o bien el contratista del servicio actúa

en nombre y por cuenta del responsable del fichero o tratamiento o, alternativamente, se especifiquen los siguientes requisitos acumulativos, que deberán figurar en el contrato:

a) Que los servicios a subcontratar se hayan previsto expresamente en la oferta o en el contrato celebrado entre el responsable del fichero y el encargado del tratamiento.

b) Que el contenido concreto del servicio subcontratado y la empresa subcontratista conste en la oferta o en el contrato.

c) Que el tratamiento de datos de carácter personal por parte del subcontratista se ajuste a las instrucciones del responsable del fichero.”

En consecuencia, la subcontratación de terceras entidades encargadas del tratamiento será posible siempre y cuando o bien el contratista del servicio actúa en nombre y por cuenta del responsable del fichero o tratamiento o, alternativamente, se especifiquen los requisitos que se acaban de indicar».

Lo que en principio no era más que doctrina de la Agencia ha pasado ahora a incorporarse al Reglamento de desarrollo de la LOPD, en su artículo 21, y se recoge, como he dicho, en el punto 3 de la Disposición adicional 31 de la LCSP. Pero es imprescindible respetar y cumplir las exigencias que en la misma se recogen, pues de lo contrario la subcontratación se consideraría ilegal y en consecuencia lo que se produciría sería una cesión in consentida de datos entre el contratista y el subcontratista, y un tratamiento ilícito de datos por parte del segundo.

**LOS INSTRUMENTOS DE INTERVENCIÓN EN EL MERCADO DEL
SUELO TRAS LA APROBACIÓN DEL ÚLTIMO TEXTO REFUNDIDO
DE LA LEY ESTATAL DE SUELO (RDL. 2/2008, 20 DE JUNIO), Y
SU INCIDENCIA EN ANDALUCÍA**

(I)

Antonio REINOSO CARRIEDO
Secretario General
Ayuntamiento de Gibraleón (Huelva)

INDICE:

I.- INTRODUCCIÓN

**II.- EVOLUCIÓN LEGISLATIVA: ESPECIAL REFERENCIA A LA LEY DE SUELO 8/2007
Y AL POSTERIOR TEXTO REFUNDIDO DE 2008**

III.- LOS PATRIMONIOS PÚBLICOS DE SUELO

- 1.- Concepto
- 2.- Naturaleza Jurídica
- 3.- Fines
- 4.- Constitución
- 5.- Bienes, Recursos y Derechos integrantes de los PPS
- 6.- Destino
 - a) Destino de los Bienes.
 - b) Destino de los Ingresos y Recursos.
- 7.- Disposición de los bienes integrantes del PPS

ANTONIO REINOSO CARRIEDO

Página 2 de 45

I.- INTRODUCCIÓN.

La intervención de los poderes públicos en el mercado del suelo con fines urbanísticos se ha justificado, desde sus primeras manifestaciones normativas (1956), en la necesidad de evitar la especulación inmobiliaria motivada por la escasez de suelo. Dicha necesidad se ha convertido en la exigencia constitucional de promover las condiciones necesarias para el acceso a una vivienda digna regulado en el artículo 47 de Nuestra Carta Magna.

Estamos viendo como en los últimos años el precio del suelo ha experimentado un fuerte incremento, constituyendo éste una de las principales preocupaciones del legislador. La carencia de suelo urbano, un precio abusivo de la vivienda, pagar unas hipotecas a unos plazos cada vez más largos, traen como consecuencia la casi imposibilidad de que los jóvenes puedan independizarse y disfrutar hoy día de una vivienda digna.

Estamos acostumbrados a escuchar en las noticias casos de crecimientos imparable y descontrolados, sobre todo a lo largo de nuestro litoral y en las grandes concentraciones urbanas. Aunque el Legislador haya puesto su confianza en su capacidad para instrumentar adecuadamente los mecanismos de contención de los precios del suelo, lo cierto es que los resultados han sido justamente contrarios a los deseados. De hecho, durante el tercer trimestre del año 2007, el precio de la vivienda libre registrado a nivel nacional se situó en 2.061,2 euros el metro cuadrado, lo que supone un incremento del 5,3% si lo comparamos con el mismo período de 2006. El incremento registrado a nivel andaluz es algo superior al registrado a nivel nacional, el 6,7%, aunque el precio de la vivienda sigue siendo inferior (1.752,9 euros/m²).

De esta situación se hace eco el Legislador Estatal, quien en la Exposición de Motivos de la Ley de Suelo 8/2007, de 28 de mayo, y ahora en el Texto Refundido de la Ley de Suelo aprobado por RDL. 2/2008, de 20 de junio, llega a decir que *son muchas y autorizadas las voces que, desde la sociedad, el sector, las Administraciones y la comunidad académica denuncian la existencia de prácticas de retención y gestión especulativas de suelos que obstruyen el cumplimiento de su función y, en particular, el acceso de los ciudadanos a la vivienda.*

Lo cierto es que se nos quiere hacer ver que los problemas urbanísticos se solucionan con nuevas leyes, y esto no es del todo cierto puesto que es necesario que exista en todo momento una conciencia social en cuanto al cumplimiento de las mismas.

Mediante el presente estudio trataré de analizar, con especial atención, el contenido esencial de la institución de los Patrimonios Públicos de Suelo así como otras formas de intervención en el mercado del suelo por los Poderes Públicos, teniendo siempre en cuenta el contenido de las bases sentadas por el Legislador

estatal y la perspectiva de la normativa autonómica de aplicación en la Comunidad Autónoma Andaluza.

Antes de adentrarnos en la regulación actual de tales instituciones, resulta imprescindible hacer un repaso por la evolución histórica llevada a cabo desde la Ley de Suelo de 1956 hasta nuestros días, con especial hincapié en la actual regulación contenida en el Texto Refundido de la Ley de Suelo Estatal (RDL. 2/2008, 20 de junio) y en la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía.

II.- EVOLUCIÓN LEGISLATIVA.

Se piensa siempre que la primera referencia normativa a los patrimonios municipales del suelo se contenía en la Ley del Suelo de 1956, pero un año antes, con ocasión de la aprobación del Reglamento de Bienes mediante Decreto de fecha 27 de mayo de 1955, se hace una primera referencia expresa en su artículo 13 al establecer la obligación de los Ayuntamientos de más de 50.000 habitantes y capitales de provincias de constituir los patrimonios municipales del suelo, *con el fin de prevenir, encauzar y desarrollar técnica y económicamente la expansión urbana de las ciudades y para facilitar los planes de ordenación urbana.*

Con la entrada en vigor de la Ley del Suelo de 1956 se produce un mayor desarrollo normativo de los patrimonios municipales del suelo, sobre todo porque en su Exposición de Motivos se mencionaba ya la adquisición paulatina de terrenos por las Corporaciones Locales para servir como reguladores del precio del mercado de los solares. Se habla por primera vez que aquellos recursos e ingresos que deriven de la gestión urbanística por la enajenación de terrenos del patrimonio estén afectos a su conservación y ampliación (art. 76 LS/1956).

Pero con la aprobación de la Ley 19/1975, de 2 de mayo, de Reforma de la Ley Sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, se reconoce ya en su Exposición de Motivos la insuficiencia de los patrimonios municipales del suelo como instrumentos reguladores del mercado del suelo.

Esta Ley, que posteriormente daría lugar al conocido Texto Refundido aprobado por Decreto 1346/1976, de 9 de abril, no afectó en lo sustancial a la regulación contenida en la Ley del Suelo de 1956, aunque entre sus novedades cabe destacar la obligación, a los propietarios de suelo urbanizable, de ceder obligatoria y gratuitamente a la Administración el 10% del aprovechamiento medio que corresponda de conformidad con el planeamiento, lo que supuso una gran aportación a la institución de los Patrimonios Públicos del Suelo. No obstante, según pone de manifiesto TOMÁS RAMÓN FERNÁNDEZ, el precio del suelo adquirido por la vía expropiatoria se encareció notablemente al declararse aplicable a todo el suelo urbanizable, el valor urbanístico, es decir, el valor no en el momento de la

ANTONIO REINOSO CARRIEDO

Página 4 de 45

expropiación sino el futuro previsto en el plan, que incorporaba las plusvalías que las determinaciones del Plan inevitablemente generaban.

Ni que decir tiene que la promulgación de nuestra Constitución en el año 1978 fue un hecho que afectó a todo nuestro Ordenamiento Jurídico. Así, en lo referente al Derecho urbanístico, el artículo 33 reconoce la propiedad privada, lo que cerraba la posible nacionalización del suelo. De otra parte, impulsa la descentralización política, de modo que las Comunidades Autónomas, de conformidad con lo dispuesto en sus Estatutos, pasan a tener competencias exclusivas en materia de ordenación del territorio, urbanismo y vivienda, otorgándole así la propia Constitución Española a las CC.AA. la potestad legislativa, ejecutiva y de gestión en esta materia.

Será con la aprobación de la Ley 8/1990, de 25 de julio, de Reforma del Régimen Urbanístico y Valoraciones del Suelo, y su posterior Texto Refundido aprobado por RDL 1/1992, de 26 de junio, cuando se configura un nuevo marco jurídico del patrimonio municipal del suelo, que podríamos definir con las siguientes notas:

- Los bienes del PMS constituyen un patrimonio separado de los restantes bienes municipales (art. 276.2º TRLS/92).
- Los bienes del PMS, una vez incorporados al proceso de urbanización y edificación, deberán ser destinados a la construcción de viviendas sujetas a algún régimen de protección pública o a otros usos de interés social, de acuerdo con el planeamiento (art. 280.1º TRLS/92).
- Sólo los Ayuntamientos que dispongan de planeamiento general son los obligados a constituir el ya referido patrimonio municipal del suelo (art. 276.1º TRLS/92). En este sentido cabe señalar que por planeamiento general debemos entender no sólo el Plan General de Ordenación Urbana (PGOU) del correspondiente municipio, sino también las Normas Subsidiarias o Complementarias de Planeamiento, con lo que solamente quedarían exceptuados de esta obligación legal aquellos municipios que contasen sólo con un Proyecto de Delimitación de Suelo Urbano.

Pero la famosa Sentencia del Tribunal Constitucional 61/1997, de 20 de marzo, rompió con el régimen competencial en materia de urbanismo existente hasta el momento, argumentando la incompetencia del Estado para regular las materias relativas a la ordenación del territorio y el urbanismo por venir éstas atribuidas a las Comunidades Autónomas en virtud del artículo 148.1.3º de la propia CE. A raíz de esta Sentencia, el TR/92 fue declarado prácticamente inconstitucional; no obstante, y en lo que a esta materia de los PMS se refiere, se mantiene como legislación básica los artículos 276.1º y 2º así como el artículo 280.1º, donde se establece la finalidad de este patrimonio, la afección de recursos y terrenos, así como el destino de los mismos.

En Andalucía, tras dicha sentencia, se aprobó la Ley 1/1997, de 18 de junio, que vino a aprobar, con carácter urgente y transitorio, disposiciones en materia de régimen del suelo y ordenación urbana, recuperando como texto legislativo propio la parte anulada del TRLS/92.

Es por tanto, a partir de esta Sentencia del Constitucional, cuando las Comunidades Autónomas toman cartas en el asunto y comienzan a legislar aprobando sus propias normas urbanísticas. Los títulos competenciales del Estado quedarán perfectamente delimitados en la posterior Ley 6/1998, de 13 de abril, de Régimen del Suelo y Valoraciones, sobre la que el propio Tribunal Constitucional volvió a incidir tras su Sentencia 164/2001, de 11 de julio, en la que se declaran inconstitucionales algunos de sus preceptos y aclara cómo se han de interpretar el resto de sus preceptos para que éstos no incurran en inconstitucionalidad.

La transitoriedad de la Ley 1/1997, de 18 de junio, llega hasta la aprobación en Andalucía de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía, en cuya Exposición de Motivos se dice expresamente que:

Se trata de una Ley que apuesta por la intervención pública en el mercado del suelo. Volviendo a nuestro texto constitucional, el ya mencionado artículo 47 advierte de la obligación de los poderes públicos para proceder a regular la utilización del suelo de acuerdo con el interés general para impedir la especulación y exige que la comunidad participe en las plusvalías que genere la acción urbanística.

En desarrollo de este mandato, y desde el entendimiento del urbanismo como una función pública, en esta Ley se avanza en los mecanismos de intervención pública en el mercado del suelo, con el objetivo de que dicha intervención sirva para regular, en aras del interés general, los precios del suelo en un mercado generalmente caracterizado por su carácter alcista y la escasa flexibilidad de la oferta. Para conseguirlo mantienen en la Ley los instrumentos ya existentes del derecho de superficie, los derechos de tanteo y retracto y, particularmente, se legisla sobre los patrimonios públicos de suelo.

Se crea la figura del patrimonio público de suelo, estableciendo dos tipos: el municipal y el autonómico... se flexibiliza la composición de los bienes integrantes del PPS y se amplían los posibles destinos de este patrimonio para que, junto a su primigenia función de poner en el mercado suelo para vivienda con algún régimen de protección y otros usos de interés público, puedan contribuir globalmente a dotar a las Administraciones públicas de recursos para la actuación pública urbanística, debiendo ser destacado su papel en la mejora de la ciudad en su sentido más amplio.

Ya en su articulado, la LOUA dedica todo su Título Tercero a los instrumentos de intervención en el mercado del suelo, regulando en su Capítulo primero (arts. 69 a 76) los Patrimonios Públicos del Suelo; en el Capítulo segundo (art. 77) el derecho de

ANTONIO REINOSO CARRIEDO

Página 6 de 45

superficie; y finalmente cierra el Título con el Capítulo tercero que se encarga de regular (arts. 78 a 84) los derechos de tanteo y retracto. Establece dos tipos de patrimonios públicos de suelo: el municipal y el autonómico, manteniendo su regulación como patrimonio separado, y ampliando los posibles destinos de este patrimonio para que, junto con su primordial función de poner suelo en el mercado para la construcción de viviendas con algún régimen de protección y otros usos de interés público, puedan contribuir a dotar a las Administraciones de recursos para la actuación pública urbanística, debiendo ser destacado su papel en la función de mejorar la ciudad.

En este sentido la LOUA ha venido a completarse con la Ley 13/2005, con la intención de poder dar respuesta al mandato constitucional de promover una vivienda digna, incidiendo en la promoción de la vivienda pública, regulando, por vez primera, con rango de Ley, el régimen jurídico de la vivienda protegida que garantice su función social.

Este y no otro es el contexto en el que hay que encuadrar a los Patrimonios Públicos del Suelo, como instrumento de mayor importancia y trascendencia que contempla nuestro Ordenamiento Jurídico, destinado a asegurar el cumplimiento de los intereses públicos como lo es el derecho a disfrutar de una vivienda digna.

ESPECIAL REFERENCIA A LA LEY DE SUELO 8/2007

Tras las elecciones generales celebradas en marzo de 2004, se forma el nuevo Gobierno de la Nación, dictándose tan solo un mes después el Real Decreto 553/04, de 17 de abril, de Reestructuración de los Departamentos Ministeriales, que mantiene intacto al Ministerio de Fomento y crea el nuevo Ministerio de la Vivienda. Entre las prioridades de este último Ministerio estaba la elaboración de un texto que sustituyera a la Ley de Suelo de 1998, compareciendo la Ministra de la Vivienda, Dña. María Antonia Trujillo, ante el Congreso de los Diputados el 6 de octubre de 2004, para anunciar la puesta en marcha de los trabajos de elaboración de la futura Ley de Suelo.

De los 310 artículos que tuvo en su momento originario el TRLS 1/1992, pasamos a los actuales 36 artículos de la nueva Ley de Suelo, que junto a sus Disposiciones Adicionales, Transitorias, etc., suponen el derecho estatal de directa aplicación en materia de suelo al conjunto del Estado, en virtud del título competencial derivado del artículo 149.1 apartados 1º de la CE (*regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales*).

Por ello, tal y como reza en la Exposición de Motivos de la Ley, *No es esta una Ley urbanística, sino una Ley referida al régimen del suelo y la igualdad en el ejercicio de los derechos constitucionales a él asociado*". Tras el varapalo que sufrió el legislador estatal del 92 con la STC 61/97, la cual declaró, como hemos dicho anteriormente, la inconstitucionalidad de la mayoría de sus preceptos por haber regulado el Estado materias reservadas a la competencia de las Comunidades Autónomas, esta nueva Ley de Suelo de 2007 pretende ser mucho más cuidadosa y por ello aclara en su Exposición de Motivos que se trata de *Una Ley concebida a partir del deslinde competencial establecido en estas materias por el bloque de la constitucionalidad y que podrá y deberá aplicarse respetando las competencias exclusivas atribuidas a las Comunidades Autónomas en materia de ordenación del territorio, urbanismo y vivienda y, en particular, sobre patrimonios públicos del suelo.*

De la Exposición de Motivos y de los primeros preceptos del texto legal se pueden entresacar una serie de conclusiones en cuanto a la importancia que el Legislador pretende dar a conceptos como la vivienda y el medio ambiente en un desarrollo sostenible, con una información y consiguiente participación de los ciudadanos cada vez mayor en los instrumentos de ordenación urbanística. Pero lo que es más importante e incide de manera directa sobre el cambio de mentalidad o filosofía de la institución de los PPS respecto de la regulación recientemente derogada, es la obligación impuesta ante cualquier desarrollo urbanístico de destinar suelo adecuado y suficiente para usos productivos y uso residencial, con reserva en todo caso de una parte proporcionada a vivienda sujeta a un régimen de protección pública que, al menos, permita establecer su precio máximo de venta, alquiler y otras formas de acceso a la vivienda, como el derecho de superficie o la concesión administrativa. Esta reserva será determinada por la legislación sobre ordenación territorial y urbanística o, de conformidad con ella, por los instrumentos de ordenación y, como mínimo, comprenderá los terrenos necesarios para realizar el 30% de la edificabilidad residencial prevista por la ordenación urbanística en el suelo que vaya a ser incluido en actuaciones de urbanización.

Precisamente, es en su Título V, bajo la rúbrica *Función social de la propiedad y gestión del suelo*, donde se regulan los patrimonios públicos del suelo (*cap. II*) y el derecho de superficie (*cap. III*). Debiendo aclarar que su regulación ha sido, a lo largo de la tramitación parlamentaria, uno de los bloques normativos que más modificaciones ha sufrido en su conjunto, especialmente los artículos que regulan los patrimonios públicos del suelo. Pero por fin el Legislador ha comprendido que con la concepción clásica de los PPS nunca se podía poner en el mercado el suelo suficiente como para colmar la demanda de viviendas de protección pública. Debemos también reconocer que el Legislador, al menos por esta vez, ha sido valiente dado que en el proyecto de Ley el porcentaje era inferior y, en sede parlamentaria, se ha visto incrementado hasta el mínimo del 30%.

Concretamente, durante la tramitación parlamentaria se presentaron dos enmiendas, una del grupo parlamentario CIU, que pidió la supresión de este Capítulo II por entender que invadía competencias autonómicas a tenor de la doctrina sentada por la STC 61/97 [Enmienda nº 215 BOCG de 1 diciembre 2006]; y otra del grupo parlamentario vasco EAJ-PNV, partidaria de una regulación mucho más

ANTONIO REINOSO CARRIEDO

Página 8 de 45

genérica de la institución de los PPS, basada también en las Sentencias del TC 61/97 y 164/01 [Enmienda nº 236 BOCG de 1 diciembre 2006].

Sobre esta base, el legislador estatal hace una regulación híbrida, diciendo en el artículo 33, apartado 1º, que: *integran los patrimonios públicos de suelo los bienes, los recursos y derechos que adquiera la Administración en virtud del deber a que se refiere la letra b) del apartado 1 del artículo 16, sin perjuicio de los demás que determine la legislación sobre ordenación territorial y urbanística.*

Aparentemente no existen modificaciones sustanciales con respecto a la regulación anterior, pero si hacemos un análisis detallado de este precepto, podemos extraer dos principios esenciales:

- En primer lugar, los patrimonios públicos de suelo no sólo están constituidos por bienes, sino también por recursos y derechos, preludio de lo que va a afirmar en el apartado segundo, dado que si con anterioridad la sustitución a metálico de los aprovechamientos urbanísticos o el producto de la enajenación de los bienes tenían que reinvertirse obligatoriamente en la conservación o ampliación de bienes con destino al PMS, es decir, retroalimentar el propio PMS, siempre tendríamos bienes, lo que pone de manifiesto que el Legislador integra dentro de los PPS, no sólo bienes, sino también recursos y derechos.
- En segundo lugar, la remisión expresa a la legislación sobre ordenación territorial y urbanística, hace que ésta pueda determinar que otro tipo de bienes, recursos o derechos deben integrar los Patrimonios Públicos de Suelo, cosa que de facto ya vienen determinando algunas normativas autonómicas (como la Andaluza) y que, se sacraliza jurídicamente con esta determinación del Legislador básico estatal de que sea el Legislador autonómico quien determine, amén del mínimo que deben integrar los PPS, cualesquiera otros bienes, recursos o derechos que se integren dentro de dicha figura.

Pero las modificaciones más sustanciales que han sido introducidas en el bloque normativo de regulación de los PPS tuvieron lugar, sobretodo, tras el Dictamen de la Comisión de Fomento y Vivienda de 27 de febrero de 2007 [BOCG de 1 de marzo de 2007], puesto que si comparamos el texto originario con el definitivamente aprobado, podremos observar que dicho bloque normativo constaba de tres artículos, siendo en la actualidad de dos. Entre las modificaciones más sustanciales cabe mencionar la supresión del apartado 2º del artículo 34, el cual contemplaba un singular mecanismo de subrogación autonómica en el ejercicio de las competencias municipales para la utilización de los PPS cuando se hubiere dejado transcurrir los plazos máximos de urbanización y edificación, previo el oportuno requerimiento. Desaparece también por completo el artículo 35 como regulador de la enajenación, pero su contenido se integra en su totalidad en el actual artículo 34, apartados 2, 3 y 4, sin alteraciones respecto de su redacción inicial, salvo las palabras

u otras formas de acceso a la vivienda que se añaden al nuevo apartado 2º del art. 34.

Por último, cabe hacer una breve mención del enfoque que, respecto al derecho de superficie, introdujo el texto legal ahora analizado. Regulado en los artículos 35 y 36, no sólo comprendía el derecho a edificar en la rasante, vuelo y subsuelo de una propiedad ajena sino que permitía adquirir temporalmente la propiedad de una edificación ya existente, y sin perjuicio de la propiedad separada del dueño del suelo. Esta nueva opción se pensó para erigirse como una nueva modalidad de acceso de los ciudadanos a las viviendas, junto a las ya conocidas figuras del arrendamiento y la compraventa. Además el plazo de duración de este derecho se amplió de los 75 a los 99 años, y se estableció la obligación de su formalización en escritura pública y posterior inscripción en el Registro de la Propiedad, donde se hiciera constar necesariamente su plazo de duración.

DE LA LEY DE SUELO DE 2007 AL TEXTO REFUNDIDO DE 2008.

La Disposición final segunda de la Ley 8/2007, de 28 de mayo, de Suelo, delegó en el Gobierno la potestad de dictar un Real Decreto Legislativo que refundiera el texto de ésta y los preceptos que aún quedaban vigentes del Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio, por el que se aprobó el Texto Refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana. El plazo para la realización de dicho texto era de un año, a contar desde la entrada en vigor de aquélla.

Dicha tarea refundidora se ha cumplido con la redacción y reciente entrada en vigor del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, que aprueba el Texto Refundido de la Ley de Suelo, planteándose básicamente dos objetivos tal y como señala su Exposición de Motivos: *de un lado aclarar, regularizar y armonizar la terminología y el contenido dispositivo de ambos textos legales, y de otro, estructurar y ordenar en una única disposición general una serie de preceptos dispersos y de diferente naturaleza, procedentes del fragmentado Texto Refundido de 1992, dentro de los nuevos contenidos de la Ley de Suelo de 2007, adaptados a las competencias urbanísticas, de ordenación del territorio y de vivienda de las Comunidades Autónomas. De este modo, el objetivo final se centra en evitar la dispersión de tales normas y el fraccionamiento de las disposiciones que recogen la legislación estatal en la materia, excepción hecha de la parte vigente del Real Decreto 1346/1976, de 9 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, que tiene una aplicación supletoria salvo en los territorios de las Ciudades de Ceuta y Melilla y, en consecuencia, ha quedado fuera de la delegación legislativa por cuya virtud se dicta este Real Decreto Legislativo.*

De todo lo anterior, y a modo de resumen, cabe inferir ahora que en la nueva LS 2008 existen dos grandes bloques normativos:

ANTONIO REINOSO CARRIEDO

Página 10 de 45

- Un primer bloque concerniente al estatuto objetivo del suelo, en el que se regulan diversas operaciones todas ellas encaminadas a potenciar un urbanismo sostenible, centrándose en la revalorización del suelo como recurso natural en sí mismo y su utilización de modo racional. De ahí que se haya redefinido, nuevamente, el concepto de “suelo urbanizable” o la necesidad de que los Planes Especiales que puedan afectar al suelo no urbanizable requieran de calificación ambiental en nuestra Comunidad Autónoma Andaluza (relacionado con el Anexo I de la Ley 7/2007, de 9 de julio, de Gestión Integral de la Calidad Ambiental de Andalucía).
- Un segundo bloque es el que afecta al estatuto subjetivo (derechos y deberes) de los ciudadanos, promotores y propietarios en relación con el uso y transformación del suelo.

Una vez hecho este breve repaso por la historia legislativa de los instrumentos de intervención en el mercado del suelo, podemos comenzar con el estudio pormenorizado de estos tres instrumentos, a saber: Los patrimonios públicos de suelo, a cuyo examen le dedicaré una mayor atención debido a que se trata del instrumento de mayor trascendencia en la actividad de los Ayuntamientos, la constitución de derechos de superficie y, por último, los derechos de tanteo y retracto.

Sobre los instrumentos de intervención en el mercado del suelo, la nueva LS 2008 dedica los artículos 38 y 39 a los Patrimonios Públicos del Suelo, y deja finalmente los artículos 40 y 41 para regular brevemente el Derecho de Superficie. Nada dice respecto de los derechos de tanteo y retracto.

III.- LOS PATRIMONIOS PÚBLICOS DE SUELO.

La reciente reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía, aprobada mediante Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo (BOE nº 68, de 20 de marzo de 2007), en su artículo 56, apartado 3º, establece que: *corresponde a la Comunidad Autónoma la competencia exclusiva en materia de urbanismo, que incluye, en todo caso, el régimen jurídico de la propiedad del suelo, respetando las condiciones básicas que el Estado establece para garantizar la igualdad en el ejercicio del derecho de propiedad; el establecimiento y la regulación de los instrumentos de planeamiento y de gestión urbanística; la política de suelo y de vivienda, la regulación de los patrimonios públicos de suelo y vivienda y el régimen de la intervención administrativa en la edificación, la urbanización y el uso del suelo y el subsuelo; y la protección de la legalidad urbanística, que incluye en todo caso la inspección urbanística, las órdenes de suspensión de obras y licencias, las medidas de restauración de la legalidad física alterada, así como la disciplina urbanística.*

Por su parte, la Disposición Final Primera del Texto Refundido de la Ley de Suelo aprobado por RD. 2/2008, de 20 de junio, establece que los artículos 38 y 39, apartados 1 y 2, tienen el carácter de bases de la planificación general de la actividad económica dictadas en ejercicio de la competencia reservada al legislador estatal en el artículo 149.1.13^ª de la Constitución, sin perjuicio de las competencias exclusivas sobre suelo y urbanismo que tengan atribuidas las Comunidades Autónomas.

Por lo que se refiere a la Comunidad Autónoma Andaluza, no resulta necesario interpretar si la regulación de los patrimonios públicos de suelo están o no incluidos en la competencia exclusiva en materia de urbanismo, puesto que se menciona claramente en su Estatuto de Autonomía.

Acabamos de ver como la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía, dedica su Capítulo I a los Patrimonios Públicos de Suelo (arts. 69 a 76), incluido en el Título III denominado "Instrumentos de Intervención en el Mercado del Suelo", donde contempla la creación de los Patrimonios Públicos de Suelo tanto de titularidad municipal como de titularidad regional.

Por su parte el TRLS de 2008 antes mencionado, regula en su artículo 38.1^º que: *con la finalidad de regular el mercado de terrenos, obtener reservas de suelo para actuaciones de iniciativa pública y facilitar la ejecución de la ordenación territorial y urbanística, integran los patrimonios públicos de suelo los bienes, recursos y derechos que adquiera la Administración en virtud del deber a que se refiere la letra b) del apartado 1 del artículo 16, sin perjuicio de los demás que determine la legislación sobre ordenación territorial y urbanística.*

Este art. 16.1.b) dice textualmente que:

las actuaciones de transformación urbanística comportan, según su naturaleza y alcance, entre otros, el deber de entregar a la Administración competente, y con destino a patrimonio público de suelo, el suelo libre de cargas de urbanización correspondiente al porcentaje de la edificabilidad media ponderada de la actuación, o del ámbito superior de referencia en que ésta se incluya, que fije la legislación reguladora de la ordenación territorial y urbanística.

En las actuaciones de dotación, este porcentaje se entenderá referido al incremento de la edificabilidad media ponderada atribuida a los terrenos incluidos en la actuación.

Con carácter general, el porcentaje a que se refieren los párrafos anteriores no podrá ser inferior al 5 por 100 ni superior al 15 por 100.

La legislación sobre ordenación territorial y urbanística podrá permitir excepcionalmente reducir o incrementar este porcentaje de forma proporcionada y motivada, hasta alcanzar un máximo del 20 por 100 en el caso de su incremento, para las actuaciones o los ámbitos en los que el valor de las parcelas resultantes sea sensiblemente inferior o superior, respectivamente, al medio en los restantes de su misma categoría de suelo.

ANTONIO REINOSO CARRIEDO

Página 12 de 45

La legislación sobre ordenación territorial y urbanística podrá determinar los casos y condiciones en que quepa sustituir la entrega del suelo por otras formas de cumplimiento del deber, excepto cuando pueda cumplirse con suelo destinado a vivienda sometida a algún régimen de protección pública en virtud de la reserva a que se refiere la letra b) del apartado primero del artículo 10.

Dicha reserva será determinada por la legislación sobre ordenación territorial y urbanística o, de conformidad con ella, por los instrumentos de ordenación y, como mínimo, comprenderá los terrenos necesarios para realizar el 30 por 100 de la edificabilidad residencial prevista por la ordenación urbanística en el suelo que vaya a ser incluido en actuaciones de urbanización.

Excepcionalmente podrá fijarse o permitirse una reserva inferior para determinados Municipios o actuaciones, siempre que, cuando se trate de actuaciones de nueva urbanización, se garantice en el instrumento de ordenación el cumplimiento íntegro de la reserva dentro de su ámbito territorial de aplicación y una distribución de su localización respetuosa con el principio de cohesión social [ver art. 10.1.b) LS 2008].

En Andalucía, nuestra Ley de Ordenación Urbanística (Ley 7/2002, de 17 diciembre), tras la modificación introducida primero por la Ley 13/2005, de 11 de noviembre, de Medidas para la Vivienda Protegida y el Suelo, y después por la Ley 1/2006, de 16 de mayo, de Urbanismo, Suelo y Comercio, establece en su artículo 10.1^o.A.b), la obligación de que todos los municipios y los crecimientos urbanísticos con viviendas reserven un 30% de la edificabilidad residencial para su destino a viviendas protegidas. Así dice literalmente el artículo mencionado:

Los Planes Generales de Ordenación Urbanística establecen la ordenación estructural del término municipal, que está constituida por la estructura general y por las directrices que resulten del modelo asumido de evolución urbana y de ocupación del territorio. La ordenación estructural se establece mediante las siguientes determinaciones: En todos los municipios:

En cada área o sector con uso residencial, las reservas de los terrenos equivalentes, al menos al treinta por ciento de la edificabilidad residencial de dicho ámbito para su destino a viviendas de protección oficial u otros regímenes de protección pública.

El Plan General de Ordenación Urbanística podrá eximir total o parcialmente de esta obligación a sectores o áreas concretos que tengan una densidad inferior a quince viviendas por hectárea y que, además, por su tipología no se consideren aptas para la construcción de este tipo de viviendas. El Plan deberá prever su compensación en el resto de las áreas o sectores, asegurando su distribución equilibrada en el conjunto de la ciudad.

1.- CONCEPTO.

Los Patrimonios Públicos del Suelo, son los patrimonios de suelo creados por las distintas Administraciones Públicas (Estado, Comunidades Autónomas y Municipios) como instrumento de intervención en el mercado del suelo, a fin de cumplir los objetivos previstos por la legislación urbanística. La titularidad de estos patrimonios públicos de suelo, como resulta obvio, será estatal autonómico o local, y en todo caso se trata de un patrimonio separado e independiente de los restantes bienes (patrimoniales y demaniales).

Para GARCÍA DE ENTERRÍA y PAREJO ALFONSO el sentido de los patrimonios públicos de suelo es el de *introducir en el imperfecto mercado del suelo, un factor de corrección de sus disfunciones (a través de la oferta de suelo urbanizado en mano pública a precios no especulativos), y además, conseguir reservas de suelo para actuaciones urbanísticas completas de iniciativa pública (consiguiendo así, una mayor agilidad y eficacia en la gestión urbanística, con recuperación para la colectividad, incluso, de las plusvalías que, en otro caso, habría patrimonializado la promoción privada.*

Bajo la rúbrica “Noción y Finalidad” de los Patrimonios Públicos de Suelo, el artículo 38, apartado 1º, de la LS 2008 establece que: *Con la finalidad de regular el mercado de terrenos, obtener reservas de suelo para actuaciones de iniciativa pública y facilitar la ejecución de la ordenación territorial y urbanística, integran los patrimonios públicos del suelo los bienes, recursos y derechos que adquiera la Administración en virtud del deber a que se refiere la letra b) del apartado 1 del artículo 16, sin perjuicio de los demás que determine la legislación sobre ordenación territorial y urbanística.*

Las demás finalidades que determina nuestra legislación sobre ordenación territorial y urbanística (Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía), son las reguladas en el apartado 1º de su artículo 69, las cuales vienen a coincidir con las anteriormente mencionadas, añadiéndose la relativa a garantizar una oferta de suelo suficiente que se destine a la ejecución de viviendas de protección oficial u otros regímenes de protección pública.

La significación que hoy día tienen estos Patrimonios, en Andalucía, es importantísima, sobre todo a raíz de la entrada en vigor de la Ley 13/2005, de 11 de noviembre, de Medidas para la Vivienda Protegida y de Suelo que vino a modificar, en parte, la regulación que de esta Institución hacía la LOUA. Así, en su Exposición de Motivos dice textualmente lo siguiente:

Uno de los principales fines de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía, es hacer efectivo el mandato constitucional contenido en el artículo 47 de la Constitución, en orden a garantizar el acceso a una vivienda digna. Para ello desde el entendimiento del urbanismo como función pública, se avanzó en los mecanismos de

ANTONIO REINOSO CARRIEDO

Página 14 de 45

intervención pública, en el mercado del suelo para las políticas públicas de vivienda y de agilizar los procesos de transformación del suelo.

2.- NATURALEZA JURÍDICA.

Desde los primeros años de vida de la institución de los Patrimonios Públicos de Suelo, su naturaleza jurídica no ha sido nunca una cuestión doctrinal pacífica.

Así, BOQUERA OLIVER, durante la vigencia de la Ley de Suelo de 1956, afirmaba que el Patrimonio Municipal de Suelo estaba integrado por bienes de dominio público, basándose para ello en que su fin era el interés público. No obstante, partía de que la posibilidad de enajenar estos bienes para prevenir, encauzar y desarrollar técnica y económicamente la expansión de las poblaciones, finalidad que le atribuyó la Ley de Suelo de 1956 al Patrimonio Municipal del Suelo, no era obstáculo para su calificación como bien de dominio público.

Por su parte, SERRANO GUIRADO mantenía una posición contraria al equiparar el régimen aplicable a los bienes integrantes del Patrimonio Municipal del Suelo con el de los bienes comunales. Teniendo en cuenta que estos bienes son de dominio público cuyo aprovechamiento pertenece al común de los vecinos.

El resto de la doctrina, siendo ésta la posición mayoritaria, consideraba que los bienes del PMS eran de carácter patrimonial.

Así podemos afirmar que, según QUINTANA LÓPEZ, *la esencial inalienabilidad de los bienes demaniales no permite incluir en esta categoría a un conjunto de bienes que se caracterizan por salir del mercado de terrenos.*

Hoy día podemos afirmar que ha quedado ya superada esta discusión doctrinal sobre la naturaleza jurídica de los bienes integrantes del Patrimonio Municipal del Suelo, destacando en particular la posición mantenida por MENÉNDEZ REXACH, quien afirma que: *hay bienes patrimoniales que, sin perder esa condición, no se gestionan con miras pura y predominantemente lucrativas, sino con la finalidad de contribuir a la realización de los fines públicos de la Entidad titular de los mismos. Siempre cabe el recurso fácil de mantener que esos bienes son materialmente de dominio público, aunque no lo sean formalmente, o el de constituir una escala de demanialidad para explicar que no todos los bienes de dominio público revisten la totalidad de las notas típicas de esta institución, sino sólo alguna de ellas.*

Dejando de un lado a la doctrina, y centrándonos ahora en lo que dispone la LOUA, ésta es muy clara al respecto, afirmando el carácter patrimonial de los bienes que integran el Patrimonio Público del Suelo, si bien destacando que se trata de un patrimonio separado e independiente del restante patrimonio de la Administración

titular. El artículo 70 de este texto legal, dispone que a la gestión de dichos patrimonios le es aplicable el régimen propio de los bienes patrimoniales de la correspondiente Administración.

De la lectura de los artículos 70 y 71 de la LOUA podemos afirmar que los bienes que integran el Patrimonio Público del Suelo son bienes de carácter patrimonial, cuyas notas características son las siguientes:

- No es necesaria la tramitación previa de un expediente de desafectación para la enajenación o cesión gratuita a terceras personas de los bienes del PPS.
- Son bienes que están afectos al cumplimiento de los fines que enumera el artículo 69 de la LOUA.
- Son bienes susceptibles de embargo, ya que el artículo 71, en su párrafo 1º, establece que para la constitución, ampliación y, en general, gestión de los PPS puede recurrirse al crédito, incluso con garantía hipotecaria sobre los bienes integrantes de éstos.

A este respecto GUTIERREZ COLOMINA considera que los bienes integrantes del Patrimonio Público de Suelo son inembargables, señalando que la Sentencia del TC 166/98, de 15 de julio, aceptó la embargabilidad de los bienes patrimoniales no afectados a un uso o servicio público, y estableció a estos efectos la diferenciación de los bienes patrimoniales de aquellos que están sujetos a una legislación especial.

- Cuando se cumplan los requisitos que prevé el Código Civil en los artículos 1930 y siguientes, los bienes que integran el PPS pueden ser objeto de prescripción adquisitiva por terceras personas.
- El artículo 63 de la Ley 7/99, de 29 de septiembre, de Bienes de las Entidades Locales de Andalucía, enumera las potestades que tienen las Entidades Locales respecto de sus bienes, las cuales protegen también a los bienes que integran los PPS. A saber:
 - La investigación,
 - El deslinde,
 - La recuperación de oficio, y
 - El desahucio administrativo.

Cabe concluir este breve análisis sobre la naturaleza jurídica de los bienes integrantes de los PPS, que se trata de bienes de carácter patrimonial, pero como un patrimonio separado e independiente, esto último lo reafirmó la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 31 de octubre de 2001, en su Fundamento Jurídico Quinto, al precisar la naturaleza y caracteres del Patrimonio Municipal del Suelo, con base en la STS de fecha 2 de noviembre de 1995, en los siguientes términos:

ANTONIO REINOSO CARRIEDO

Página 16 de 45

...La Ley ha querido y quiere que el PMS funcione como un patrimonio separado, es decir, como un conjunto de bienes afectos al cumplimiento de un fin determinado, fin que aquí no es cualquiera de los que las Corporaciones han de perseguir según la legislación de Régimen Local, sino el específico y concreto de prevenir, encauzar y desarrollar técnica y económicamente la expansión de las poblaciones, y ha querido y quiere expresamente, con una claridad elogiabile, que el producto de las enajenaciones de los terrenos del Patrimonio se destinen no a cualquier fin, por loable y razonable que sea, sino al específico de la conservación y ampliación del propio PMS.

Acabamos de ver como, posteriormente a dichas Sentencias, la LOUA en su artículo 70.1º afirma de manera explícita la naturaleza independiente de los PPS, al decir que: *Cada Patrimonio público de suelo integra un patrimonio independiente separado a todos los efectos del restante patrimonio de la Administración titular*". En iguales términos se pronuncia la nueva Ley de Suelo en su artículo 38.2º: *"Los bienes de los patrimonios públicos de suelo constituyen un patrimonio separado.*

3.- FINES.

Los bienes que integran los PPS están directamente vinculados a la realización de fines públicos, en virtud del mandato constitucional contenido en el art. 47 de nuestra Carta Magna, dirigidos a los poderes públicos para que eviten la especulación. En este sentido, la LOUA plantea entre sus objetivos el dotar de contenido sustantivo a ese mandato constitucional del art. 47, y para ello llama a todos los poderes públicos a promover las condiciones necesarias y establecer las normas pertinentes que permitan hacer efectivo este derecho. Asimismo, el artículo 25 de nuestro reciente Estatuto de Autonomía prevé que, para favorecer el ejercicio de este derecho constitucional, los poderes públicos estarán obligados a la promoción pública de la vivienda.

Sabemos que es común, en la mayor parte de los países occidentales, el introducir a la Administración urbanística en el mercado del suelo, para hacer de ella un propietario, a ser posible, preeminente, de suelo. Ya hemos visto al comienzo del presente estudio como los fines pretendidos en la Ley de Suelo de 1956 fueron los de introducir un factor de corrección de las disfunciones producidas por el mercado, mediante la oferta de suelo a precios no especulativos y, al mismo tiempo, conseguir reservas de suelo para actuaciones urbanísticas completas de iniciativa pública.

La LS 2008 determina los fines de los PPS en su art. 38.1º, al decir: *con la finalidad de regular el mercado de terrenos, obtener reservas de suelo para actuaciones de iniciativa pública y facilitar la ejecución de la ordenación territorial y urbanística....* Con las mismas finalidades el artículo 69.1 de la LOUA determina que: *La Comunidad Autónoma de Andalucía y los municipios, por sí o mediante*

organismos y entidades de Derecho Público, deben constituir y ejercer la titularidad del Patrimonio Autónomo de Suelo y los Patrimonios Municipales de Suelo, respectivamente, con las siguientes finalidades:

a) Crear reservas de suelo para actuaciones públicas.

La creación de reservas de suelo para actuaciones públicas es uno de los objetivos generales de los PPS, que no supone en modo alguno que el Legislador esté autorizado para llevar a cabo cualquier actuación que corresponda a las Administraciones Públicas (autonómica y local). Estas reservas de suelo engrosan los PPS, al constituirse o ampliarse, y sólo caben los destinos mencionados en el artículo 75.

b) Facilitar la ejecución de los instrumentos de planeamiento.

Esta finalidad encuentra su destino en el artículo 75.1.c) al especificar que se destinarán a los usos permitidos por el planeamiento, cuando sea conveniente para la ejecución de éste, tal destino redunde en una mejor gestión del correspondiente PPS y así se declare por la Administración titular por su interés público y social.

c) Conseguir una intervención pública en el mercado de suelo, de entidad suficiente para incidir eficazmente en la formación de los precios.

Para que las actuaciones públicas llevadas a cabo en el mercado del suelo puedan realmente incidir de forma eficaz en los precios, la oferta de suelo tendría que tener una entidad lo suficientemente grande que permitiese abaratar los precios de dicho suelo, garantizando la construcción de viviendas de protección oficial u otros regímenes de protección pública.

Por tanto, podemos decir que la intervención pública en el mercado del suelo se puede hacer, por un lado, ampliando la calificación de suelo y poniendo en carga un número mayor de terrenos que permitan a los promotores privados edificar viviendas de renta libre, de modo que al existir más oferta los precios sean menores; o, por el contrario, garantizando una oferta de suelo con destino a la construcción de viviendas sujetas a algún régimen de protección pública, como así lo recoge este artículo 69.1.d). Hasta ahora hemos visto como la primera de las fórmulas no ha funcionado, es más, tal y como decía en la introducción del presente estudio los precios del mercado inmobiliario son tan altos que imposibilitan a la mayoría de la población el acceso a una vivienda digna, con lo que la segunda de las fórmulas expuestas cobra una importancia crucial en las actuales políticas de la vivienda, convirtiendo a la institución de los Patrimonios Públicos de Suelo en un verdadero instrumento de intervención en el mercado del suelo.

d) Garantizar una oferta de suelo suficiente con destino a la ejecución de viviendas de protección oficial u otros regímenes de protección pública.

Particularmente, la preocupación de garantizar suelo suficiente destinado a viviendas protegidas que permitan el acceso a una vivienda digna, ha hecho que el pasado 13 de diciembre de 2007 el Presidente de la Junta de Andalucía firmase el llamado Pacto Andaluz por la Vivienda con la

ANTONIO REINOSO CARRIEDO

Página 18 de 45

Confederación de Empresarios de Andalucía y con las organizaciones sindicales Unión General de Trabajadores de Andalucía y Comisiones Obreras de Andalucía, reconociendo así la relevante función que estas organizaciones desempeñan en la defensa y promoción de los intereses sociales y económicos en la Comunidad. También se ha suscrito un convenio con la Federación Andaluza de Municipios y Provincias como parte sustancial en el desarrollo del referido Pacto así como con las entidades de crédito que operan en la Comunidad Autónoma de Andalucía para canalizar la financiación a las actuaciones protegidas de vivienda, ya sea nueva construcción o rehabilitación, y actuaciones de suelo que se ejecuten en el marco de este Plan.

Fruto de esta concertación social nace el Plan Concertado de la Vivienda y Suelo para los años 2008-2012, aprobado por Decreto de la Junta de Andalucía nº 395, de fecha 24 de junio de 2008 (publicado en BOJA de fecha 2 julio de 2008), en el que se establecen tres principales líneas de actuación en la política de vivienda y suelo. A saber:

1.- La adopción de medidas necesarias para fomentar el acceso a la propiedad de las personas y sus unidades familiares con residencia administrativa en Andalucía, diferenciando los destinatarios de las mismas por su nivel de ingresos, estableciendo tramos de ingresos para cada programa. Esta distinción por los niveles de ingresos obedece a la distribución de los objetivos establecidos en el Pacto por la Vivienda en Andalucía.

De forma similar, el Plan Concertado recoge distintos programas para favorecer el acceso de las ciudadanas y ciudadanos a la vivienda en arrendamiento, estableciendo ayudas para la promoción de viviendas protegidas, así como para fomentar el arrendamiento del parque residencial desocupado.

En líneas generales, en los programas para facilitar el acceso a la vivienda, ya sea en propiedad o en arrendamiento, se han establecidos ayudas económicas para los destinatarios al objeto de que el esfuerzo que han de realizar estas personas no superen un tercio de los ingresos anuales para el acceso a la propiedad y del 25% de los ingresos para el acceso al alquiler. El acceso a estas ayudas se produce siempre que las beneficiarias y los beneficiarios accedan a la vivienda a través de algunos de los programas establecidos de acuerdo con su nivel de ingresos.

2.- La rehabilitación del parque residencial existente. Con esta línea se pretende mejorar las condiciones de habitabilidad en zonas con núcleos

de infravivienda, propiciando la integración social y el mantenimiento de la población residente en dicha zona. También se pretende realizar actuaciones tendentes a conservar y mejorar o adecuar las viviendas ya existentes o los elementos comunes de los edificios de viviendas, ya sean de titularidad pública o privada.

3.- La tercera y última línea, ésta en materia de suelo, establece distintas medidas para fomentar la disponibilidad de suelo urbanizado con destino a la construcción de viviendas protegidas. Entre estas medidas destacan las recogidas para la urbanización de suelos, bien en proceso de urbanización o ya urbanizados cuyo destino sea la construcción, en sus dos terceras partes, de viviendas protegidas para adquirentes con ingresos anuales inferiores a 2.5 veces el Indicador Público de Renta de Efectos Múltiples (IPREM).

También se señalan ayudas para la adquisición de suelo a urbanizar para su incorporación a los patrimonios municipales de suelo y para la adquisición de terrenos de interés regional para su incorporación al Patrimonio Autónomo de Suelo.

En este sentido cabe destacar que el Legislador Andaluz ha sido y continúa siendo uno de los más preocupados por esta situación; por ello, además de las previsiones contenidas en la LOUA y en la Ley 13/2005 de Medidas para la Vivienda Protegida y el Suelo, ha dictado recientemente el Decreto 11/2008, de 22 de enero, por el que se desarrollan procedimientos dirigidos a poner suelo urbanizado en el mercado con destino preferente a la construcción de viviendas protegidas. Este Decreto se dicta, entre otras, con la finalidad de regular un procedimiento de urgencia que reduzca los plazos previstos en la LOUA, para la tramitación, ejecución y gestión de los instrumentos de planeamiento en lo relativo a las reservas de terrenos para la constitución o ampliación de los patrimonios públicos del suelo, destinadas mayoritariamente a vivienda protegida.

4.- CONSTITUCIÓN.

El Texto Refundido de 1976, en su artículo 89, establecía la obligatoriedad de la constitución de los Patrimonios Municipales de Suelo a los siguientes Ayuntamientos:

- Las Capitales de Provincia.
- Los de población superior a 50.000 habitantes.
- Los que voluntariamente lo acordasen, y
- Los demás que señalase el Ministerio de la Vivienda.

Una de las cuestiones que se plantearon era la posibilidad y obligatoriedad de constituir los PMS en aquellos municipios que carecían de Plan General, la tesis que mantuvo la doctrina fue a favor de su constitución existiera o no Plan General.

ANTONIO REINOSO CARRIEDO

Página 20 de 45

Ya hemos visto como el artículo 276.1 del Texto Refundido de 1992 establecía que los Ayuntamientos que dispusieran de planeamiento general debían constituir su respectivo PMS. Por tanto, a partir de esta norma, los municipios que debían constituir su PMS eran los que disponían de planeamiento general, independientemente del número de habitantes, es decir aquellos que dispusieran de Plan General de Ordenación Urbana o Normas Subsidiarias, quedando excluidos los Municipios que tan sólo contasen con la Delimitación de Suelo Urbano, al no tener este último instrumento la naturaleza de planeamiento general.

Actualmente, en Andalucía, el artículo 69.1 de la LOUA establece que la Comunidad Autónoma y los Municipios, por sí o mediante sus organismos o entidades de derecho público, deben constituir sus respectivos patrimonios públicos de suelo con la finalidad descrita en el punto anterior (III.3). Nos encontramos, por consiguiente, con que la LOUA no establece diferenciación alguna entre municipios, ni por el número de habitantes ni por la existencia o no de planeamiento general. Esto nos lleva ante una obligación de cada una de las Administraciones mencionadas de crear y constituir el patrimonio público correspondiente.

Esta ampliación que realiza la LOUA a todos los municipios entiendo que no resulta operativo para los municipios pequeños, o para aquellos municipios ubicados en zonas deprimidas del interior, cuyo crecimiento urbanístico no sólo es nulo sino que incluso pierden población; en estos casos nos podríamos plantear la cuestión de cómo estos municipios van a dar cumplimiento a las finalidades enumeradas en el artículo 69.1 de la LOUA. Intento destacar el contrasentido que es que un municipio en el que su crecimiento urbanístico es cero, tengamos que conseguir una intervención pública en el mercado del suelo que incida en la formación de los precios.

Para la constitución de los PPS resulta necesaria la adopción de un acuerdo expreso y formal de constitución. En el caso concreto de los Ayuntamientos, mediante acuerdo del Pleno Municipal en el que se adopte formalmente la creación del Patrimonio Municipal del Suelo. Pero en Andalucía la LOUA va más allá, ya que con objeto de dar operatividad a dichos Patrimonios, establece en su artículo 69.2 y afirma también la STSJ del País Vasco de fecha 7 de mayo de 1999: *la integración o afectación de los bienes patrimoniales en el PMS no requiere acto administrativo alguno, salvo que el propio legislador así lo requiera, sino que es una consecuencia que se produce "ex lege"...* Es evidente, en base a lo anteriormente expuesto, que el acuerdo de creación expreso, sin perjuicio de que deba adoptarse, es solo relevante a los efectos del funcionamiento formal del registro, pero que los bienes y recursos integrantes del PPS se someten por imperativo legal al régimen de los Títulos III de la LOUA y Título V de la Ley de Suelo 2/2008, con independencia de que tengan creado formalmente el Registro de PMS. Es evidente que si un Ayuntamiento no tiene constituido formalmente su PMS y adscribe bienes, que deben formar parte del mismo, a otros fines que no sean los establecidos legalmente, estaría cometiendo un acto ilegal. En conclusión, lo que deseo destacar con todo esto es que no puede

utilizarse como excusa la no constitución del PMS para enajenar bienes que deben estar adscritos al mismo, y así darle una finalidad distinta de las enumeradas en el artículo 69.1 de la LOUA.

Además, de forma simultánea al acuerdo de constitución del PMS, es necesaria la creación de un Registro de los bienes que hayan de integrar este patrimonio. Los artículos 57 y 58 de la Ley 7/99, de 29 de septiembre, de Bienes de las Entidades Locales de Andalucía y los artículos 95 y 96 del Decreto 18/06, de 24 de enero, por el que se aprueba el Reglamento que desarrolla a dicha Ley, establecen que las Entidades Locales están obligadas a formar un Inventario General consolidado de todos sus bienes y derechos, cualquiera que sea su naturaleza o forma de adquisición. Este Inventario General consolidado estará integrado por los siguientes Inventarios Parciales:

- El de bienes, derechos y obligaciones de la Entidad Local, incluidos los cedidos a otras Administraciones Públicas o a particulares que hayan de revertir en la Entidad.
- El del Patrimonio Municipal del Suelo.
- El del Patrimonio Histórico.
- El de los Organismo Autónomos y otras Entidades con personalidad propia correspondientes de la Entidad Local.

5.- BIENES, RECURSOS Y DERECHOS INTEGRANTES DE LOS PPS.

La nueva Ley de Suelo no establece más que una alusión genérica a los bienes, derechos y recursos que forman parte del PPS, al decir en su artículo 38.1º que *integran los patrimonios públicos del suelo los bienes, recursos y derechos que adquiera la Administración en virtud del deber a que se refiere la letra b) del apartado 1º del artículo 16 (deber de entregar el suelo libre de cargas de urbanización correspondiente al porcentaje de la edificabilidad media ponderada de la actuación, o del ámbito superior de referencia en que ésta se incluya, que fije la legislación reguladora de la ordenación territorial y urbanística), sin perjuicio de los demás que establezca la legislación sobre ordenación territorial y urbanística*

Dado que el Legislador Estatal abre la puerta a los demás fines que establezca la legislación sobre ordenación territorial y urbanística, es por lo que hemos de acudir a la regulación contenida en el art. 72 de la LOUA, que establece que integran los patrimonios públicos de suelo:

a) Los bienes patrimoniales incorporados por decisión de la Administración correspondiente. (Dicha incorporación podrá ser limitada temporalmente o quedar sujeta a condiciones concretas). Para la incorporación a que se refiere este apartado es necesario que concurren dos requisitos: que se trate de bienes patrimoniales (por tanto la afección no alcanza a los bienes demaniales ni a los comunales) y que el planeamiento urbanístico los clasifique como suelo

ANTONIO REINOSO CARRIEDO

Página 22 de 45

urbano o urbanizable. También debemos tener presente que esta incorporación solo puede referirse a los bienes inmuebles, puesto que sólo el suelo puede ser objeto de clasificación urbanística como urbano o urbanizable.

b) Los terrenos y construcciones obtenidos en virtud de las cesiones que correspondan a la participación de la Administración en el aprovechamiento urbanístico por ministerio de la ley o en virtud de convenio urbanístico. Se refiere al deber de entregar a la Administración competente, y con destino al patrimonio público de suelo, el suelo libre de cargas de urbanización correspondiente al porcentaje de la edificabilidad media ponderada de la actuación, que oscila, con carácter general, entre un mínimo del 5% y máximo del 15%, y será la legislación reguladora de la ordenación territorial y urbanística la que fije dicho porcentaje [ver art. 38 LS/08 en relación con el art. 16.1.b) del mismo texto legal].

Tanto el artículo 14 como el 18 de la Ley de Suelo de 1998, obligaban a los propietarios de suelo urbano no consolidado y a los de suelo urbanizable a ceder obligatoria y gratuitamente el suelo correspondiente al 10% del aprovechamiento del correspondiente ámbito, porcentaje que tenía el carácter de máximo y que las legislaciones urbanísticas podrían reducir. En nuestro caso la LOUA establecía entonces, y mantiene en la actualidad, que dichas cesiones de terrenos a favor de la Administración actuante comporta: *la superficie de suelo con aprovechamiento lucrativo, ya urbanizada, precisa para materializar el 10% del aprovechamiento medio del área de reparto.* Y además, la LOUA también se refiere a la *“superficie de suelo correspondiente a los excedentes de aprovechamiento”*, para su correspondiente compensación a otros propietarios afectados por sistemas generales u otras dotaciones, o con aprovechamiento lucrativo inferior al susceptible de apropiación en el área de reparto (según su art. 54.2.c). Teniendo en cuenta que en uno y otro caso las cesiones de terrenos se pueden sustituir por su valor económico, que tal valoración la llevarán a cabo los servicios técnicos de la Administración, y que se trata de ingresos del Patrimonio, como veremos más adelante.

El artículo 16, apartado primero, letra b, de la Ley de Suelo 2008, antes mencionado, también establece, con carácter excepcional, que sea la legislación sobre ordenación territorial y urbanística la que reduzca o incremente este porcentaje (5 al 15%), de forma siempre motivada, hasta alcanzar un máximo del 20% en el caso de su incremento, para las actuaciones o los ámbitos en los que el valor de las parcelas resultantes sea sensiblemente inferior o superior, respectivamente, al medio en los restantes de su misma categoría de suelo.

Este nuevo arco que permite el legislador básico estatal, en cuanto a los porcentajes de cesión a la Administración, serán ahora llevados al máximo por

las Comunidades Autónomas para incrementar sus Patrimonios Públicos de Suelo.

c) Los adquiridos con los ingresos derivados de la sustitución de tales cesiones por pagos en metálico, en los supuestos previstos en esta Ley. Los bienes que han de integrar el patrimonio municipal del suelo no son únicamente los inmuebles obtenidos por cesión, sino también las cesiones en metálico. Debemos entender que éstas se refieren no solo a las procedentes de las actuaciones asistemáticas en suelo urbano sino también a las compensaciones sustitutorias en actuaciones sistemáticas a través de unidad de ejecución, mediante la reparcelación (sistemas de compensación, cooperación y, en su caso, expropiación).

En cualquier caso, es sabido que los Ayuntamientos pueden elegir la forma de materializar la cesión. En este sentido, cuando la cesión se realiza en terrenos, la operación no tiene incidencia presupuestaria alguna, tan sólo contable; pero, si por el contrario se realiza la cesión en metálico, ésta sí producirá una incidencia desde la perspectiva presupuestaria.

Los Ayuntamientos que contabilicen los recursos económicos relacionados con convenios urbanísticos en el capítulo VII del presupuesto de ingresos, se considera por la Cámara de Cuentas de Andalucía (ver Informe de fiscalización aprobado por el Pleno de la Cámara en su sesión de fecha 16 de junio de 2008) como adecuado siempre que se refiera a las cantidades que se obtienen para participar en la financiación de sistemas generales, infraestructuras, áreas deportivas, etc.; por el contrario, cuando se trata de la contabilización de los ingresos derivados de la conversión en metálico del aprovechamiento urbanístico municipal, deben imputarse al Capítulo VI del presupuesto de ingresos (enajenación de inversiones reales). Aunque la Intervención General de la Administración del Estado propone el Capítulo III, al considerarlos como operaciones corrientes (consulta 9/1993), estos recursos deben tener la naturaleza de ingresos de capital, máxime cuando la reciente Ley 8/2007, de 28 de mayo, de Suelo otorga un tratamiento homogéneo a los ingresos obtenidos por la enajenación de terrenos del PMS y por la sustitución en metálico del aprovechamiento, que sólo pueden financiar gastos de capital (art. 33.2).

Sin perjuicio de lo dicho anteriormente, debemos tener presente que tras la reforma operada en la LOUA a finales de 2005, los Convenios urbanísticos que se hayan suscrito a partir del ejercicio 2006, ya no es posible contemplar las cantidades para financiar sistemas generales, infraestructuras, zonas deportivas, etc., como han venido haciendo la mayoría de los Ayuntamientos (art. 30.3.2ª LOUA). A su vez, todas las cantidades obtenidas en virtud de un convenio antes de la aprobación del instrumento de planeamiento, deben mantenerse en un depósito (cuenta restringida) y no se puede disponer de ellas hasta el momento en que se apruebe el correspondiente plan (art. 30.3.3ª LOUA). Esta circunstancia constituye una

ANTONIO REINOSO CARRIEDO

Página 24 de 45

excepción al principio de unidad de caja previsto en el artículo 196.1.b) de la LRHL.

d) Los ingresos obtenidos en virtud de la prestación compensatoria en suelo no urbanizable, de las multas impuestas como consecuencia de las infracciones urbanísticas, así como cualesquiera otros expresamente previstos en esta Ley.

A este respecto el artículo 52.5 de la LOUA establece que con la finalidad de que se establezca la necesaria compensación por el uso y aprovechamiento de carácter excepcional del suelo no urbanizable que conllevan determinadas actuaciones, se establece una prestación compensatoria, que gestionará el Municipio y se integrará en el Patrimonio Municipal del Suelo.

La prestación compensatoria en suelo no urbanizable tiene por objeto gravar los actos de edificación, construcción, obras o instalaciones no vinculadas a la explotación agraria, forestal, pecuaria o análoga en suelos con el régimen de no urbanizables. Esta prestación compensatoria se devenga como consecuencia del otorgamiento de la licencia municipal urbanística y su cuantía es de hasta el 10% del importe total de la inversión a realizar para la implantación de la edificación, construcción, instalación, etc. Estando obligados a su pago las personas físicas o jurídicas que promuevan dichos actos, exceptuando a las Administraciones Públicas por aquellos actos que realicen en el ejercicio de sus competencias.

La cuantía de hasta el 10% indicado anteriormente, y que obligatoriamente se integra dentro del PMS, puede ser reducida por los respectivos Ayuntamientos en virtud de la ordenanza que aprueben a tales efectos.

Las multas impuestas por incumplimiento de la legislación urbanística dentro del término municipal son ingresos de derecho público. Tales ingresos, según se desprende del Texto Refundido de la Ley de Haciendas Locales (art. 2) no son de carácter finalista, de forma que su utilización en la financiación de actuaciones urbanísticas dependerá de la decisión política plasmada en el presupuesto municipal. Son muchos los casos en los que la legislación urbanística autonómica incluye este recurso como bien integrante del Patrimonio Municipal del Suelo.

Es el caso de nuestra Comunidad Autónoma Andaluza, que en el artículo 197.2º de la LOUA aclara que los importes en concepto de sanciones, una vez descontado el coste de la actividad administrativa de inspección que reglamentariamente se establezca, se integrarán en el patrimonio público de suelo, destinándose especialmente a actuaciones, previstas en el planeamiento, en equipamientos y espacios libres dentro de la ciudad consolidada. Por tanto, son las multas procedentes de la resolución de expedientes sancionadores, pero

no los importes procedentes de las multas coercitivas, ya que a este respecto el artículo 158.2.b) de la LOUA dispone que el importe de las multas coercitivas por incumplimiento injustificado de las órdenes de ejecución quedará afecto a la cobertura de los gastos que genere efectivamente la ejecución subsidiaria de la orden de incumplimiento, a los que habrá que sumar los intereses y gastos de gestión de las obras.

e) Los terrenos y las construcciones adquiridos por la Administración titular en virtud de cualquier título con el fin de su incorporación al correspondiente patrimonio de suelo y, en todo caso, los que lo sean como consecuencia del ejercicio de los derechos de tanteo y retracto previstos en esta Ley. Los títulos por los que las Corporaciones Locales pueden adquirir bienes y derechos se enumeran en el art. 10 del RD. 1372/86, de 13 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales (título oneroso, cesión, prescripción, permutas, etc.). En el caso de las Entidades Locales de Andalucía ver art. 9 de la Ley 7/99, de 29 de septiembre, de Bienes de las Entidades Locales de Andalucía y el Título II del Decreto 18/06, de 24 de enero, que desarrolla la Ley.

Por lo que respecta al derecho de tanteo y retracto, al ser otro de los instrumentos de intervención en el mercado del suelo, me remito a su estudio posterior.

f) Los recursos derivados de su gestión y los bienes adquiridos con la aplicación de tales recursos. Estarían incluidos los recursos procedentes de la venta, cesión onerosa, arrendamiento o cualquier otra forma de enajenación, gravamen o transmisión temporal o definitiva.

6.- DESTINO.

La problemática que plantea el destino de los PPS, es el tema más trascendental de la propia existencia de estos patrimonios porque, por una parte, el destino o destinos posibles tienen que ser acordes con los fines para los que se crean y, por otra, porque el control urbanístico y contable de los PPS pasa siempre por ser un control de los usos a que se destinen sus bienes, derechos y recursos. En definitiva, el destino que debe darse a los PPS es la razón de ser y el fundamento de su existencia.

La nueva Ley de Suelo de 2008 dedica todo un artículo, el 39, a regular el destino de los PPS, así deja claramente establecido que deberán ser destinados a *la construcción de viviendas sujetas a algún régimen de protección pública. Podrán ser destinados también a otros usos de interés social, de acuerdo con lo que dispongan los instrumentos de ordenación urbanística, sólo cuando así lo prevea la legislación en la materia especificando los fines admisibles, que serán urbanísticos o de protección o mejora de espacios naturales o de los bienes inmuebles del patrimonio cultural.* Visto lo anterior, podemos entender la justificación de este destino impuesto a los PPS puesto que no sería justo ni coherente con el contenido del artículo 47 de la

ANTONIO REINOSO CARRIEDO

Página 26 de 45

Constitución Española, si las Entidades Locales utilizasen los terrenos de su propiedad con miras puramente lucrativas, contribuyendo de esta manera a incrementar la especulación de los terrenos en vez de atenuarlos.

En Andalucía, el **artículo 75 de la LOUA** contempla, por un lado, los bienes conformados por terrenos y construcciones y, por otro, los recursos o ingresos del patrimonio.

A) DESTINO DE LOS BIENES:

La LOUA señala en el **apartado 1º** del artículo 75 antes mencionado, que: *“Los terrenos y construcciones que integren el patrimonio del suelo, deberán ser destinados, de acuerdo con su calificación urbanística:*

- a) *En suelo residencial, a la construcción de viviendas de protección oficial u otros regímenes de protección pública. Excepcionalmente, y previa declaración motivada de la Administración titular, se podrán enajenar estos bienes para la construcción de otros tipos de viviendas siempre que su destino se encuentre justificado por las determinaciones urbanísticas y redunde en una mejor gestión del patrimonio público de suelo.*

Por tanto, los terrenos y construcciones habrán de destinarse, en primer lugar, a la construcción de viviendas sujetas a algún régimen de protección oficial u otros regímenes de protección pública previstas en las leyes o que queden sometidas a algún régimen especial de precio tasado que, en definitiva, ayude a alcanzar uno de los principales objetivos genéricos de los Patrimonios Públicos de Suelo, como es la potenciación de la intervención pública en los mercados de suelo con una entidad suficiente como para incidir eficazmente en la formación de los precios. Como ya sabemos, este es el objetivo fundamental de los PPS, no obstante, la LOUA contempla la posibilidad, siempre con carácter excepcional, de enajenar estos bienes para la construcción de otros tipos de viviendas, es decir, viviendas de renta libre en el mercado inmobiliario, siempre que su destino se encuentre justificado por las determinaciones urbanísticas, y que redunde en una mejor gestión del PPS.

De este modo, existen Ayuntamientos que han enajenado determinadas parcelas urbanas, situadas en suelo residencial, que debido a su escaso tamaño o reducidas dimensiones, no son susceptibles de destinarse a promociones de viviendas de protección oficial u otros regímenes de protección pública, siendo por tanto objeto de construcción de una o varias viviendas de renta libre, siempre justificándolo en base a los argumentos anteriores, y siempre que los ingresos obtenidos con la enajenación redunden en una mejor gestión del Patrimonio Público del Suelo.

Lo cierto es que debemos conectar este precepto con la obligación legal establecida en los artículos 10.1.A)b) de la LOUA y 10.b) de la LS 2008, “*de reservar en las áreas o sectores de uso residencial, el 30% de la edificabilidad residencial del ámbito para viviendas de protección oficial u otros regímenes de protección pública*”.

b) A usos declarados de interés público, bien por disposición normativa previa o por planeamiento, bien por decisión del órgano competente de la Administración que corresponda.

Junto al destino que podríamos considerar como prioritario de los inmuebles del PMS consistente en la aludida construcción de viviendas sujetas a algún régimen de protección pública, el antiguo TRLS del 92 ya establecía un destino alternativo como eran “*otros usos de interés social de acuerdo con el planeamiento urbanístico*”, lo que suscitó ya en aquel momento la controversia sobre la interpretación que debía darse a la expresión “*otros usos de interés social*”.

Durante la vigencia del artículo 280.1 del TRLS/92 se trató de ampliar los destinos de los inmuebles del PMS mediante una interpretación flexible del término “*usos de interés social*” para dar cobertura jurídica a decisiones municipales de enajenación de terrenos incluidos en el PMS. A mi juicio, una interpretación correcta del precepto implica destinar preferentemente los bienes del PMS a la construcción de viviendas sujetas a algún régimen de protección pública para así hacer efectivo el derecho de los ciudadanos a acceder a una vivienda digna y adecuada (art. 47 CE), y en caso de no ser posible, de acuerdo siempre con lo previsto en el planeamiento, destinarlo a un uso de interés público y social.

El Tribunal Supremo en su sentencia de fecha 31 de octubre de 2001 trató de concretar este difícil concepto de “*interés social*” afirmando que: *no es equivalente a mero interés urbanístico, sino que es un concepto más restringido*” argumentando que: “*El artículo 1.1 de la CE, que define nuestro Estado como un Estado Social, en relación con el artículo 9.2 de la misma, puede darnos por analogía una idea de lo que sea el concepto más modesto de uso de interés social: aquel que tiende a que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos sean reales y efectivas o a remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud o a facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social*” de lo que concluye “*que la finalidad de la permuta que el Convenio consagra no es la edificación de viviendas de protección pública u otro uso de interés social, sino unas finalidades variadas, que van desde el pago de una deuda antigua hasta la adquisición de unas plantas cuyo uso no consta, pasando por un designio estrictamente urbanístico sin más, finalidades todas ellas lícitas y plausibles*

ANTONIO REINOSO CARRIEDO

Página 28 de 45

pero que exceden de las específicas que el artículo 280.1 del Texto Refundido de 1992 impone.

Determinar el alcance de estos usos de interés público o social es determinante para fijar los usos acordes con el destino y los fines propios del PPS. Aunque el concepto sea indeterminado, no por ello debe dar lugar a la discrecionalidad administrativa en cuanto a su aplicación. Debemos por ello acudir siempre a las circunstancias de hecho concurrentes en cada caso y no a la apreciación subjetiva que pueda tener la Administración. Pues como dice el Tribunal Supremo en su Sentencia de fecha 5 de junio de 1995: *para la aplicación de conceptos jurídicos indeterminados no juega la voluntad del aplicador y sí el juicio de comprensión de unas circunstancias reales.* Además la jurisprudencia siempre se ha decantado por una interpretación restrictiva del concepto “interés social”, declarando que la mayor parte de las aplicaciones o destinos dados por los Ayuntamientos a los inmuebles del PMS no se ajustaban al artículo 280.1 del TRLS/92.

Conviene hacer aquí una distinción entre los usos de interés público o social y los bienes demaniales sujetos al uso o servicio público. En primer lugar habría que destacar que los usos de interés público y social los define el planeamiento urbanístico, normalmente bajo el amplio concepto de “dotaciones y equipamientos”, mientras que el dominio público municipal está regulado por la Ley Andaluza 7/99 y su Reglamento de desarrollo.

En segundo lugar, el planeamiento urbanístico, cuando se refiere a las dotaciones y equipamientos públicos puede que estén asentados sobre suelo público; pero de ello no puede derivarse el que también los viales, zonas verdes y espacios libres ingresen en el PMS. Una cosa son las dotaciones públicas (instalaciones, construcciones, etc.) y otra son los viales, etc. que son bienes destinados al uso o servicio público, los cuales no quedan incluidos en el PMS.

En definitiva, y a modo de conclusión, debemos tener claro que por definición los bienes demaniales no pueden formar parte de los PMS, porque éste es un patrimonio esencialmente enajenable. Estos bienes dotacionales, no demaniales, que formarían parte del PMS, podrían ser cedidos o enajenados a terceros ante la imposibilidad material de que el Municipio pueda gestionar tales dotaciones, siempre bajo la condición de que se implanten, se construyan las instalaciones y se puedan prestar los usos de interés social. Así, bienes como la Casa de la Cultura (bien de dominio público destinado a servicio público) no puede integrarse en el PMS mientras subsista su afección real.

c) A cualesquiera de los usos admitidos por el planeamiento, cuando así sea conveniente para la ejecución de éste, tal destino redunde en una mejor gestión del correspondiente patrimonio público de suelo y así se declare motivadamente por la Administración titular por su interés público o social.

Con esta expresión, a cualquier uso admitido por el planeamiento municipal y así acordado por el propio Ayuntamiento, podrán destinarse los terrenos y construcciones del mismo. Se amplía, por tanto, el destino o fin de este tipo de bienes, sobrepasando en gran medida lo establecido hasta el momento por el legislador estatal (ver art. 280.1º TRLS/92), para quien sólo y exclusivamente cabrían los usos de interés social.

En definitiva, podemos afirmar que si la Administración actuante motiva debidamente la razón por la que lo destina a ese uso, de acuerdo con la calificación urbanística del terreno, podrá obtener una máxima rentabilidad de esos terrenos incorporados a los PPS y así pasar a ser medios de financiación de las haciendas locales y autonómicas.

B) DESTINO DE LOS INGRESOS Y RECURSOS:

Continuando con el **artículo 75 de la LOUA**, éste señala en su **apartado 2º**, que: *“Los ingresos, así como los recursos derivados de la propia gestión de los patrimonios públicos de suelo se destinarán a:*

a) Con carácter preferente, la adquisición de suelo destinado a viviendas de protección oficial u otros regímenes de protección pública.

El carácter preferencial de los ingresos y de los recursos derivados de la gestión de los PPS vemos que es la adquisición de suelo destinado a viviendas de protección oficial u otros regímenes de protección pública.

El TR/92 establecía que los bienes del PMS, una vez incorporados al proceso de urbanización y edificación debían ser destinados a la adquisición de viviendas sujetas a algún régimen de protección pública o a otros usos de interés social, de acuerdo con el planeamiento urbanístico. No obstante, el TR al referirse a los ingresos procedentes del PMS, no establecía una finalidad específica sino que el artículo 276.2 disponía que los ingresos obtenidos mediante enajenación de terrenos o sustitución del aprovechamiento correspondiente a la Administración por su equivalente en metálico, se destinarán a la ampliación del mismo.

Por tanto, la regulación actual que efectúa este artículo 75.2 LOUA, es mucho más concreta en relación con el destino de los ingresos, especificando de forma clara que preferentemente se destinarán a la adquisición de suelo para viviendas de protección oficial u otros regímenes de protección pública.

ANTONIO REINOSO CARRIEDO

Página 30 de 45

b) La conservación, mejora, ampliación, urbanización y, en general, gestión urbanística de los propios bienes del correspondiente patrimonio público de suelo.

Este apartado amplía y completa el desarrollo de las diferentes actuaciones de gestión que eran posibles con el art. 276.2º del TRLS/92, según el cual, se limitaba a la “conservación” y “ampliación” del correspondiente patrimonio.

Conviene destacar que los ingresos directa o indirectamente relacionados con la cesión del aprovechamiento tienen el carácter afectado al destino específico antes mencionado (art. 276.2º del TRLS/92), por ese motivo los Ayuntamientos están obligados también a llevar a cabo un seguimiento contable individualizado. Los Ayuntamientos deben inventariar su Patrimonio Municipal del Suelo separadamente del resto de su patrimonio, siendo en realidad pocos los que a día de hoy cumplen con este deber.

El Tribunal Supremo, en las Sentencias de 2 de noviembre de 1995, 31 de octubre de 2001, y en las más recientes de 27 de junio de 2006 y 9 de abril de 2007 considera como característica esencial del PMS el principio de reinversión de los ingresos procedentes de la enajenación de los bienes inmuebles del PMS en la conservación y ampliación del mismo.

En general, los Tribunales, tras examinar una larga casuística de aplicaciones de los ingresos procedentes de la enajenación de bienes inmuebles del PMS, estimaron que los usos acordados por los Ayuntamientos para dichos fondos no cumplían el principio de reinversión o retroalimentación, y que si bien los usos podían considerarse de interés municipal, urbanístico e incluso calificados como laudables, no eran adecuados e incumplían el destino previsto legalmente para los mismos por el artículo 276.2 del TRLS/92 que los afectaba a la conservación o ampliación del PMS.

En la Sentencia del TS de 2 de noviembre de 1995 se argumentaba que la ampliación indefinida y continuada de terrenos, para incidir en el mercado de suelo, no solo no resultaba obligatoria sino que podía ir en contra de la naturaleza de la institución y que *conduciría a una situación de bienes en manos muertas que no solo incumpliría los citados deberes de actividad urbanizadora, en concretos plazos, sino que también anularía el abstracto efecto de la Exposición de Motivos de la Ley 8/90 de prevenir, encauzar y desarrollar técnica y económicamente la expansión de la población, como fin igualmente asignado a la regulación del mercado de suelo.*

Por tanto no puede entenderse el urbanismo en un sentido meramente expansivo, sino que el Legislador lo que pretendió en su día era crear un

instrumento que sirviera para financiar la adquisición de terrenos que destinaría a viviendas de protección oficial y a otros usos de interés social. Además lo aconsejable era que los usos de interés social, al igual que la previsión de viviendas sujetas a algún régimen de protección pública, se encontrasen determinados en el instrumento de planeamiento general, con el objeto de incardinar perfectamente el adecuado desarrollo del proceso de urbanización y edificación del modelo de ciudad.

No obstante, el actual Legislador estatal ha roto con la anterior limitación (art. 276.2º del TRLS/92) y amplía las diferentes actuaciones de gestión, cuando en su artículo 38.2º TRLS/08 establece que: *los ingresos obtenidos mediante la enajenación de los terrenos que los integran (se refiere a los PPS) o la sustitución por dinero a que se refiere la letra b) del apartado 1 del artículo 16, se destinarán a la conservación, administración y ampliación del mismo, siempre que sólo se financien gastos de capital y no se infrinja la legislación que les sea aplicable, o a los usos propios de su destino.*

Aparentemente no parece que haya grandes diferencias con respecto al derogado art. 276.2 del TRLS/92 antes visto, pero nada más lejos de la realidad, puesto que el Legislador actual al añadir el último inciso al precepto antes transcrito: *“o a los usos propios de su destino”*, significa que la retroalimentación que pesaba sobre los fondos en metálico ha desaparecido, puesto que si los fondos se pueden, además de retroalimentar al propio PPS, utilizar para hacer efectivo los usos propios de su destino, en función del destino que la normativa autonómica establezca, dentro de los términos generales del art. 39.1º del Real Decreto Legislativo 2/2008, significará que la retroalimentación será voluntaria y no obligatoria como sucedía hasta ahora. Si además tenemos en cuenta que, como hemos comentado al principio de este estudio, la normativa autonómica abrirá el concepto de esos otros usos de interés social, eso supondrá que los fondos podrán destinarse a multitud de acciones que no sean exclusivamente, como ahora, la conservación o adquisición de bienes para los PPS.

c) La promoción de viviendas de protección oficial u otros regímenes de protección pública.

Muchos han sido los Ayuntamientos que han creado Entes instrumentales (Sociedades mercantiles de capital público) para que gestionen esta clase de promociones.

d) La ejecución de actuaciones públicas o el fomento de actuaciones privadas, previstas en el planeamiento, para la mejora, conservación y rehabilitación de zonas degradadas o de edificaciones en la ciudad consolidada.

En un primer momento, lo que debe entenderse por *“ejecución de actuaciones públicas”*, aunque tengan que estar previstas en el planeamiento, puede resultar tan amplio como para permitir cualquier tipo de inversión pública que, de alguna manera, mejore la actividad administrativa y la

ANTONIO REINOSO CARRIEDO

Página 32 de 45

prestación de servicios para con los ciudadanos, existiendo una verdadera discrecionalidad en cuanto a la libertad de fondos públicos debido a dicha indefinición legal. De ahí que muchos Ayuntamientos lo interpretaron como carta blanca para financiar actuaciones en general de mejora del viario y cambio del mobiliario urbano.

Debido a la indefinición antes dicha, se hizo necesario llevar a cabo una modificación de la LOUA, siendo la Ley 13/2005, de 11 de noviembre, de Medidas para la Vivienda Protegida y el Suelo la que, entre otros extremos, añadió al precepto la siguiente limitación: *El Plan General de Ordenación Urbanística precisará el porcentaje máximo de los ingresos que puedan aplicarse a estos destinos, que en ningún caso será superior al veinticinco por ciento del balance de la cuenta anual de los bienes y recursos del correspondiente patrimonio público de suelo.* Podemos afirmar que esta modificación constituyó una de las novedades más llamativas que se introdujeron en la LOUA desde que tuvo su entrada en vigor.

Cuando el precepto se refiere al “fomento de actuaciones privadas” en “edificaciones de la ciudad consolidada”, nos podríamos preguntar si cabe la posibilidad de que un Ayuntamiento convoque subvenciones con la finalidad de rehabilitar edificaciones en mal estado, que sean de propiedad privada de los particulares, con los fondos del PMS, cumpliendo con la condición de que estén ubicadas en el casco histórico de la ciudad.

Dejando ahora de lado lo dispuesto en la LOUA, y centrando nuestro estudio en la regulación contenida sobre esta materia en la nueva LS/2008, ésta señala que *los ingresos obtenidos mediante enajenación de terrenos que integran los PMS, o la sustitución por dinero (de la cesión de suelo lucrativo)... se destinarán a la conservación, administración y ampliación del mismo, siempre que sólo se financien gastos de capital y no se infrinja la legislación que les sea aplicable, o a los usos propios de su destino* en su artículo 38.2º, y en el artículo 39.1º establece que *los bienes y recursos que integran necesariamente los patrimonios públicos del suelo en virtud de lo dispuesto en el apartado 1 del artículo anterior, deberán ser destinados a la construcción de viviendas sujetas a algún régimen de protección pública. Podrán ser destinados también a otros usos de interés social, de acuerdo con lo que dispongan los instrumentos de ordenación urbanística, sólo cuando así lo prevea la legislación en la materia especificando los fines admisibles, que serán urbanísticos o de protección o mejora de espacios naturales o de los bienes inmuebles del patrimonio cultural.*

En consecuencia, la nueva Ley Estatal de Suelo limita por una parte el destino de los ingresos, no pudiendo destinarse a financiar gastos corrientes, como ya señalaba la Ley de Haciendas Locales y, por otra parte, abre las posibilidades del destino, siempre que ello se recoja en la Legislación autonómica, a la que se remite,

ampliando los destinos de los usos de protección y mejora de espacios naturales, como del patrimonio cultural (rehabilitación y conservación), con la que está en consonancia la LOUA.

Antes de esta precisión legal, muchas habían sido las interpretaciones doctrinales y jurisprudenciales existentes con respecto a los fines que encajaban dentro del concepto “otros usos de interés social” que empleaba el artículo 280 TRLS/92. En este sentido, es preciso destacar la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 2 de noviembre de 1995, clave en la materia, puesto que abordó directamente el problema que planteaba el destino que debía darse al dinero que se obtenía con motivo de la enajenación de los bienes integrantes de los PPS, señalando que no podía destinarse a satisfacer necesidades generales del municipio, sino a fines concretos previstos en la normativa reguladora de estos Patrimonios. Doctrina jurisprudencial que continuó con las SSTs de fechas 31 de octubre de 2001, 2 de noviembre de 2001 y 21 de julio de 2003.

Así, la línea jurisprudencial sentada por el TS, tal y como hemos tenido la ocasión de poner de manifiesto en el punto anterior cuando tratamos el destino que había que darle a los bienes integrantes del PMS, es que: *por usos de interés social no deben entenderse meros fines urbanísticos o vinculados a la competencia municipal, sino aquel interés que tiende a que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sea reales y efectivas, o a remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud, a facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social (STS 31-10-01).*

De especial interés me parece aún más la **STJ de 25 de octubre de 2001**, la cual tiene una fundamentación jurídica idéntica a las de las Sentencias arriba mencionadas, pero introduce ésta una mayor claridad en cuanto a la delimitación del destino de los “fondos” obtenidos en las enajenaciones de los bienes procedentes de los PMS en cuanto a sus posibilidades de reinversión. Así, en su Fundamento Jurídico Octavo dice literalmente lo siguiente:

El PMS está constituido por terrenos (artículo 276-2 del TR/1992) y no por equipamientos ni viviendas, y por ello no pueden alegarse (según hace la Corporación demandada) como ejemplo de reinversión del producto de las enajenaciones en la construcción de polideportivos o el soterramiento de trenes o la construcción de pasos inferiores o de muros de trenes o los gastos de inundaciones o las compras de viviendas; todas ellas son finalidades urbanísticas, loables y de indudable interés público, pero que no contribuyen a aumentar ni a conservar el PMS, tal como exige el artículo 276-2 del TR/1992. Este precepto no puede confundirse ni mezclarse con el 280-1: una cosa es que los bienes del PMS una vez incorporados al proceso de urbanización y edificación hayan de ser destinados a la construcción de viviendas protegidas o a otros usos de interés social de acuerdo con el planeamiento y otra distinta es que, si se enajenan, el producto haya de reinvertirse en el propio PMS, y no en otras finalidades.

ANTONIO REINOSO CARRIEDO

Página 34 de 45

Partiendo de lo anterior, y a modo de ejemplo, podemos citar casos de obras financiadas con ingresos provenientes del PMS que han sido declarados, por Sentencia judicial, como que exceden del destino que debe darse a los PMS. Así, la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 7 de noviembre de 2005, señala la imposibilidad de enajenar bienes del PMS para adquirir el recinto del Cuartel de Benalúa y un edificio destinado al Servicio Municipal de Hacienda por el Ayuntamiento de Alicante, por incumplimiento de la obligación de reinvertir en dicho patrimonio el producto de la enajenación de los bienes que lo integran.

En definitiva, queda absolutamente claro que, los fondos procedentes de las enajenaciones del PMS o el equivalente de la sustitución a metálico de los aprovechamientos urbanísticos se deben invertir en la conservación o ampliación de los bienes del PMS, lo que de facto se ha estado y se sigue estando incumpliendo por muchas Entidades Locales. Todo ello hacía que el Tribunal Supremo, de forma sistemática, anulase los acuerdos de las Corporaciones Locales en los que se destinaban los fondos del PMS a la realización de inversiones u otros gastos de carácter general y social, tales como la construcción de un centro cultural, la adquisición de locales para la tercera edad, centros sociales, etc. Lo que sí es cierto, es que existe una prohibición absoluta de destinar el metálico a financiar gastos corrientes. Pero podría defenderse la posibilidad de destinarlo a amortizar préstamos obtenidos e invertidos en los fines propios del PMS, así como la inversión del producto de su gestión en obras de urbanización del propio patrimonio. En definitiva, entiendo que nada podría objetarse puesto que se trataría de fondos afectos a los mismos fines del PMS y no sólo a la adquisición de bienes inmuebles para integrarlos en dicho patrimonio.

Creo que lo verdaderamente importante es encontrar un buen criterio de control “presupuestario” de los recursos procedentes de la venta de los bienes integrantes de los PPS, puesto que la cuestión principal de todo esto es velar por que se destinen a los fines establecidos por la normativa. Esta cuestión es la que nos lleva a que el control haya de verificarse por la vía de la ejecución presupuestaria que nos permita, a su vez, garantizar la correcta aplicación de tales fondos. Ahora bien, ¿cuáles son las distintas posturas existentes sobre el control presupuestario de los fondos que se obtienen por la gestión del PMS?, la respuesta no resulta nada fácil, aunque podríamos aglutinar todas las posturas posibles y resumirlas en las tres siguientes soluciones:

1. La primera de ellas reconocería los derechos en el concreto ejercicio en que se produzca la enajenación del bien integrante del PMS, generando a su vez un gasto en dicho ejercicio que permita la ejecución de los fines propuestos para dichos recursos. Si se diera el caso de que en ese momento no se conociera el destino concreto de esos fondos, se enunciaría un proyecto de gasto con una denominación genérica, y conllevaría la generación de una partida de gastos en la que se agregarían todos los fondos que se encontrasen en esa misma

situación, a la espera de que, cuando el fin de todos o de parte de ellos se concretase, se definan las partidas conforme a las actuaciones a realizar. Esta postura, según DÍAZ ARROYO, resulta ser la más compatible con la normativa vigente y de mayor facilidad en su aplicación práctica.

2. La segunda supondría, igualmente, reconocer los derechos en el ejercicio concreto en que se produzca la enajenación de los bienes, pero en este caso sólo se generaría crédito en el caso de que se conociera el destino concreto de los fondos. En otro caso, se propone que el importe de estos fondos se sumen al denominado “exceso de financiación afectada”, mediante un seguimiento y control minucioso que permita determinar su importe exacto al final de cada ejercicio. Para el caso en que se concrete su utilización, sería preciso efectuar una modificación presupuestaria financiada con ese recurso, que habilite los créditos necesarios para su ejecución.
3. La tercera postura supondría jugar con el mecanismo de los ingresos pendientes de aplicación y mantener los ingresos obtenidos en el pasivo del balance hasta que se concrete su destino, momento éste en que tendría que hacerse una modificación presupuestaria que permita reconocer los derechos y, al mismo tiempo, habilitar la partida del estado de gastos que permita iniciar su ejecución.

Esta última postura sería la menos correcta, puesto que no cumple con la premisa fundamental de que los ingresos han de reconocerse en el ejercicio en que efectivamente se realicen, de conformidad con el principio de anualidad presupuestaria que informa nuestra normativa vigente.

Lo que debemos sacar en claro de todo esto es que, siendo la situación financiera actual de la mayor parte de las Entidades Locales asfixiante, no es de extrañar que parte de las cesiones que obtiene la Administración Pública por razón de ese proceso urbanístico acaben convirtiéndose en una fuente más, incluso ordinaria, de financiación de las Entidades Locales. Cada vez más se exige al promotor, o más bien éste ofrece directamente al Ayuntamiento, una cantidad con la que queden satisfechas las obligaciones que a aquél corresponden. El problema de esta situación actual no es sólo que dicha actitud permita que estén aumentando el déficit de infraestructuras de urbanización y de espacios colectivos para equipamientos, sino que de esta manera se está limitando la posibilidad de intervenir realmente en el mercado del suelo para corregir las disfunciones existentes mediante una mayor oferta de suelo público.

Son muchos los autores que opinan que la actual y vigente regulación normativa existente en relación con las posibilidades de uso de los Patrimonios Públicos del Suelo, de carácter restrictivo, puede convertirse para los gestores públicos, y de hecho así ocurre, en una invitación al quebrantamiento que permita centrar su atención en otras necesidades más perentorias. De ahí que el objetivo pretendido con la constitución de los Patrimonios Públicos del Suelo, como mecanismo cíclico y retroalimentado que permita moderar los precios del suelo haya fracasado, y ha

ANTONIO REINOSO CARRIEDO

Página 36 de 45

fracasado precisamente por su incorrecta utilización como fuente habitual de financiación de las necesidades municipales. Hay algunas Comunidades Autónomas, como la nuestra, que con el objetivo de lograr un control más adecuado de los Patrimonios Públicos del Suelo, han establecido la obligación de llevar a cabo un Registro del Patrimonio Municipal del Suelo (en el caso de los Ayuntamientos), en el que se recogen los bienes integrantes del mismo, depósitos en metálico, enajenaciones, cesiones y destino final de los mismos. Pero la realidad es que aún son muchos los Ayuntamientos que no cuentan o que no llevan al día este Registro del Patrimonio Municipal del Suelo.

He considerado necesario haber formulado todas estas consideraciones anteriores para poder así comprender mejor la nueva regulación que contiene el Texto Refundido de la Ley de Suelo Estatal (RDL. 2/2008, 20 de junio), y la motivación de la misma, debido a las fuertes tensiones que se generaban desde las Corporaciones Locales, las cuales hemos señalado que contaban y cuentan con escasos medios económicos y financieros con los que hacer frente al cumplimiento de sus competencias e inversiones.

7.- DISPOSICIÓN DE LOS BIENES INTEGRANTES DEL PPS.

El destino de los PPS, que acabamos de ver en el punto anterior, debemos contrastarlo con los diferentes procedimientos de enajenación o cesión que regula la **LOUA en su artículo 76**, que son los siguientes:

a) Enajenados mediante cualquiera de los procedimientos previstos en la legislación aplicable a la Administración titular [estos procedimientos no pueden ser otros que los determinados en el régimen jurídico de bienes y de contratación administrativa de las Administraciones Públicas], salvo el de adjudicación directa, y preceptivamente mediante concurso cuando se destinen a viviendas de protección oficial u otros regímenes de protección pública y a los usos previstos en la letra b) del apartado primero del artículo anterior (usos declarados de interés público, bien por disposición normativa previa o por planeamiento, bien por decisión del órgano competente de la Administración que corresponda). Los pliegos contendrán al menos los plazos para la realización de la edificación, y urbanización en su caso, así como los precios máximos de venta o arrendamiento de las edificaciones resultantes. El precio a satisfacer por el adjudicatario no podrá ser inferior al valor urbanístico del aprovechamiento que tenga ya atribuido el terreno, debiendo asegurar el objeto del concurso.

La enajenación de los bienes integrantes del Patrimonio Público de Suelo pueden efectuarse a favor de terceras personas, sin que exista ninguna limitación respecto de su personalidad o naturaleza jurídica, siempre que se efectúe por precio nunca inferior al valor urbanístico del inmueble a enajenar.

No obstante, la enajenación de este tipo de bienes conlleva que dicha enajenación onerosa ha de adecuarse a los fines de este Patrimonio, es decir, a lo dispuesto en los apartados a) y b) del artículo 75 de la LOUA, la construcción de viviendas de protección pública y a los usos declarados de interés público.

A este respecto el artículo 76.a) que estamos ahora analizando establece que, al menos, y sin perjuicio de otras previsiones que puedan establecerse en los pliegos de condiciones para afinar aún más dicha adecuación a los fines de los PPS, deben contenerse los plazos para la realización de la edificación, y urbanización en su caso, así como los precios máximos de venta o arrendamiento de las edificaciones resultantes. Por tanto, habrá de elaborarse un pliego de condiciones, que además de contener los criterios de adjudicación y bases por la que se ha de regir el concurso, tendrá que incluir el cumplimiento de las obligaciones de obtener la licencia municipal urbanística y edificar en un plazo de tiempo, que habrá de garantizarse mediante condición resolutoria inscribible en el Registro de la Propiedad. Deberá garantizarse, igualmente, en las bases del concurso los plazos máximos de venta y arrendamiento de las edificaciones resultantes.

Se pretende de esta forma incidir en el precio de la vivienda, estableciendo mecanismos tendentes al incremento de la oferta de viviendas, evitando así la especulación y limitando, mediante el compromiso del constructor, el precio máximo de venta al público. Lo cierto es que, con esta medida, se pretende corregir el grave error del Legislador estatal del año 98, cuando pensaba que poniendo mucho suelo en la oferta ello iba hacer que bajasen los precios; ocurriendo todo lo contrario, dado que entre los propietarios iniciales y los compradores de los pisos, existen varios intermediarios, los cuales no estaban sujetos a plazos, pudiendo vender cuando quisieran y al precio que igualmente quisieran.

La nueva Ley Estatal de Suelo, en su artículo 39.2º, establece una limitación a la transmisión de los terrenos que siendo de una Administración en virtud del deber del art.16.1.b), vayan a ser destinados a viviendas sujetas a algún régimen de protección pública, cuyo régimen de protección permita tasar su precio máximo de venta, alquiler u otras formas de acceso. Dicha limitación consiste en que los referidos terrenos no podrán ser adjudicados, ni en dicha transmisión ni en las sucesivas, por un precio superior al valor máximo de repercusión del suelo sobre el tipo de vivienda de que se trate, lógicamente conforme a la legislación reguladora de dichas viviendas en cada Comunidad Autónoma. Esta circunstancia debe hacerse constar tanto en el expediente administrativo como en el acto o contrato de enajenación.

Debemos recordar, en relación a todo lo anteriormente expuesto, que el artículo 39.2º LS 2007 tiene el carácter de bases de la planificación general de la actividad económica según dispone su Disposición Final Primera, apartado 2º; afectando directamente, como acabamos de ver, al artículo 76.a) de la LOUA cuando establece que *el precio a satisfacer por el adjudicatario no podrá ser inferior al valor urbanístico del aprovechamiento que tenga ya atribuido el terreno.*

ANTONIO REINOSO CARRIEDO

Página 38 de 45

La limitación del precio de enajenación de los solares afectos al PMS fue establecida en el apartado D) del artículo 2 del Real Decreto 3148/1978, de 10 de noviembre, por el que se desarrolla el Real Decreto-Ley 31/1978, sobre construcción, financiación, uso, conservación y aprovechamiento de viviendas de protección oficial, al disponer que el valor de los terrenos acogidos al ámbito de la protección, sumado al total importe del presupuesto de las obras de urbanización, no podrá exceder del 15% de la cifra que resultase de multiplicar el precio de venta del metro cuadrado de superficie útil, en el momento de la calificación definitiva, por la superficie útil total de las viviendas y demás edificaciones protegidas.

Del contenido de este precepto analizado podemos ahora (según NAYA ORGEIRA) destacar dos observaciones:

- La primera de ellas es si estas limitaciones en cuanto al precio máximo de venta, alquiler o cualquier otra forma de acceso a la vivienda, tanto para la primera adjudicación de la vivienda como a transmisiones posteriores, sólo es de aplicación, como parece indicar el precepto, a los terrenos que la Administración adquiera en virtud de las cesiones de aprovechamiento urbanístico del tantas veces citado artículo 16.1.b) TRLS/08, y sin embargo, respecto de otras formas de adquisición o constitución de PPS, como la propia adquisición voluntaria de terrenos, etc... no regirán las mismas limitaciones. A dicha pregunta, por sentido común, debemos entender que debe tener la misma respuesta que las limitaciones comentadas.
- La segunda consideración que se hace es poner de manifiesto la realidad existente. La práctica habitual es que en la primera transmisión o adjudicación de la vivienda, evidentemente, el precio máximo de venta se respeta, pero en las transmisiones posteriores, aunque los módulos de viviendas de protección oficial se van actualizando, queda claro que su valor está muy por debajo del valor real de mercado, lo que produce, para evitar posibles supuestos de resolución de contrato y retracto de la vivienda a manos de la Administración que pagará a ese valor, que se recoja dicha valoración en las escrituras públicas de compraventa, creándose entonces un verdadero mercado negro de dinero que se paga al propietario de la vivienda de protección pública, al margen del estipulado legalmente en la escritura pública de compraventa.

Esta conducta totalmente extendida, hace que se incumpla la finalidad que se perseguía con la construcción de viviendas sujetas a regímenes de protección pública, y que dicha vivienda entre en el juego del libre mercado del parque de viviendas que son objeto de transmisión, viéndose frustrado el legítimo interés público que se pretendía con la creación de este sistema de protección oficial. Pero además el perjuicio es doble, no sólo porque se ve incumplida la finalidad de tasar precios máximos de venta, alquiler u otras

formas de acceso a la vivienda, con lo que dichos bienes no escapan a las leyes de la oferta y de la demanda del mercado inmobiliario y, por ende, de los precios que en el mismo se van fijando, precisamente por esas leyes de la oferta y la demanda, sino que, además, se establece un tráfico irregular de dinero negro que escapa al control de las autoridades, tanto a efectos monetarios como impositivos, dado que, en teoría, el precio establecido en la escritura de compraventa de la vivienda protegida se ajusta a los módulos establecidos legalmente, por lo que a efectos del impuesto de transmisiones patrimoniales la liquidación de dichos tributos se realiza sobre esa valoración que no ha sido la realmente percibida por el transmitente de la vivienda de protección oficial en cuestión.

En resumidas cuentas, podemos decir que este problema no tiene fácil solución, y que la raíz del problema no es aplicar a los Patrimonios Públicos de Suelo el mismo régimen que a las viviendas protegidas, sino que hay que intentar que se mantengan esos precios máximos a toda costa en las sucesivas transmisiones de la vivienda, alquileres, etc... para así garantizar que el efecto que se pretende con toda esta normativa de protección y contención de precios para un verdadero acceso a una vivienda digna y adecuada, se cumpla. De lo contrario se pondrán en el mercado un mayor número de viviendas que podrán contener, relativamente los precios, no por la legislación protectora de viviendas públicas, sino porque al poner una mayor oferta en el mercado que supere la demanda, hará que los precios bajen, pero una vez más por las reglas de una economía de mercado y no por la verdadera acción protectora derivada de dicha legislación.

Para la tramitación de los expedientes de enajenaciones de bienes de las Entidades Locales pertenecientes al PPS *“deberán tenerse en cuenta los procedimientos previstos en la legislación aplicable a la Administración titular”*, esto es, una serie de cuestiones recogidas en la Ley 7/1999, de 29 de septiembre, de Bienes de las Entidades Locales de Andalucía, así como en el Decreto 18/2006, de 24 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales de Andalucía.

A este respecto, el artículo 17 de la Ley de Bienes de las Entidades Locales de Andalucía así como el artículo 36 de su Reglamento, establecen que: *para la enajenación, gravamen, aportación o permuta de los bienes y derechos de los PPS, sin perjuicio de lo que disponga la legislación urbanística de aplicación, precisará con carácter previo a la adopción del acuerdo definitivo, autorización de la persona titular de la Consejería de Gobernación con informe de la Consejería de Obras Públicas y Transportes, cuando su valor exceda del 25% de los recursos ordinarios del Presupuesto de la Entidad Local.*

A tenor de lo establecido en el artículo 12.2º del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales de Andalucía, la solicitud de informe previo de la Consejería de Gobernación se efectuará acompañando la siguiente documentación:

- Resolución sobre la iniciación del expediente.

ANTONIO REINOSO CARRIEDO

Página 40 de 45

- Memoria explicativa.
- Informe de Secretaría e Intervención de la Entidad Local.
- Informe sobre la valoración pericial del bien.

En el supuesto de que el valor no exceda del 25% de los recursos ordinarios del Presupuesto de la Entidad Local, el acuerdo por el que se ha enajenado el bien se pondrá en conocimiento de la Delegación de la Consejería de Gobernación de la Junta de Andalucía, que a su vez lo pondrá en conocimiento de la Consejería de Obras Públicas y Transportes.

Respecto de la competencia para la enajenación de los bienes integrantes del PPS será competencia del Pleno de la Entidad Local si su valor supera el 10% de los recursos ordinarios del Presupuesto, adoptándose el acuerdo por mayoría absoluta del número legal de sus miembros, en caso contrario será competencia del Alcalde.

Una vez efectuada estas aclaraciones conviene indicar que, con carácter general, el artículo 12 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales de Andalucía señala que los actos de disposición onerosa de bienes patrimoniales, en general, se regirá en cuanto a su preparación y adjudicación, por la normativa reguladora de la contratación de las Administraciones Públicas, debiendo cumplirse las siguientes reglas:

- Se depurarán las situaciones físicas y jurídicas, con mención expresa de su alienabilidad, practicándose el deslinde si fuese necesario, e inscribiéndose en el Registro de la Propiedad si no lo estuvieran.
- Se efectuará la valoración del bien por técnico competente, que a tenor de lo establecido en la LOUA, nunca podrá ser inferior al valor urbanístico del inmueble.

Como podemos observar, aunque existe la clara voluntad del Legislador andaluz de que la disposición de este tipo de bienes se realice mediante el procedimiento de concurso, no quiere ello decir que no pueda utilizarse el procedimiento de subasta, siempre que éste último se utilice cuando no se trate de terrenos que se destinen a viviendas de protección oficial, pues sería obligatorio, como acabamos de ver, la utilización del concurso.

Una vez efectuada la anterior precisión, y centrándonos ahora en la disposición onerosa de los bienes integrantes del PPS, podemos afirmar que ésta puede realizarse por cualquiera de los siguientes procedimientos:

1) Por concurso.

Cuando los bienes que se enajenen se destinen a viviendas de protección oficial u otros regímenes de protección pública, o a usos declarados de interés público, bien por disposición normativa previa o por el planeamiento o por decisión del órgano competente de la Administración titular del bien, será obligatorio la utilización del concurso para la enajenación de los bienes integrantes del Patrimonio Público del Suelo.

2) Por adjudicación directa.

Cuando se hayan resuelto los procedimientos a los que se refieren las letras a) y b) del artículo 76, o sea concursos o subastas que hayan quedado desiertas, podrán ser enajenados directamente dentro del año siguiente a la resolución de estos procedimientos con sujeción a las bases y pliegos por los que se hayan regido, mediante el procedimiento negociado.

3) Por cualquiera de los procedimientos previstos en la legislación aplicable a la Administración titular.

El artículo 76.a) de la LOUA establece que los bienes integrantes de los PPS pueden ser enajenados mediante cualquiera de los procedimientos previstos en la legislación aplicable a la Administración titular, procedimientos estos que para las Entidades Locales son los regulados en la Ley de bienes de las Entidades Locales de Andalucía y su Reglamento:

a) La subasta pública:

El procedimiento y la forma normal de enajenación de los bienes patrimoniales de las Entidades Locales será el abierto por subasta pública. Por tanto, podrá utilizarse la subasta para la enajenación de los bienes integrantes de los PMS, siempre que éstos no se destinen a viviendas de protección oficial u otros regímenes de protección pública y a los usos previstos en la letra b) del artículo 75, ya que, en estos casos, obligatoriamente deben de enajenarse mediante concurso.

b) La permuta:

Las Entidades Locales podrán permutar sus bienes inmuebles patrimoniales previa tramitación de expediente en el que se acredite su necesidad y siempre que la diferencia de valor existente entre los bienes a permutar no sea superior al 40% del que lo tenga mayor, debiendo ser compensada la diferencia económicamente.

La Consejería de Gobernación podrá autorizar, excepcionalmente, por razones de interés público, la realización de permutas en las que la diferencia de valor exceda del 50% y supeditada, en todo caso, a las compensaciones económicas.

También podrán llevarse a cabo permutas de cosas futuras. A este respecto el artículo 48 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales de Andalucía dispone que las Entidades Locales podrán permutar bienes inmuebles patrimoniales, a cambio de otros futuros,

ANTONIO REINOSO CARRIEDO

Página 42 de 45

siempre que éstos últimos estén determinados o sean susceptibles de determinación sin necesidad de nuevo acuerdo entre las partes y conste racionalmente que llegarán a tener existencia.

Se entenderá también permuta de cosa futura el intercambio de bienes cuya diferencia de valor se compense, previo acuerdo de ambas partes, mediante la ejecución de una obra en parte de los terrenos a permutar.

Será necesario que el particular permutante preste aval suficiente por el valor del bien, previa tasación pericial de la persona técnica competente y anotación marginal en el Registro de la Propiedad resolutoria del negocio jurídico. La cancelación del aval procederá cuando el bien futuro tenga existencia real y se haya consumado la permuta.

c) Por concurso:

El concurso se utilizará siempre que el precio no sea el único criterio determinante de la enajenación, y en particular en los siguientes casos:

- Cuando la enajenación afecte a viviendas de protección oficial u otros regímenes de protección pública, de acuerdo con su normativa específica.
- Cuando el bien objeto de enajenación se destine al cumplimiento por la persona adjudicataria de determinados fines de interés general establecidos en el pliego de condiciones.
- Cuando en el pliego de condiciones se le ofrezca al licitador la posibilidad de abonar parcialmente en especie el precio del bien.
- Cuando se trate de enajenaciones de acciones o participaciones de empresas públicas que implique la transformación en la forma de gestión.

No obstante, los bienes integrantes del PPS no pueden enajenarse por procedimiento negociado sin publicidad, ni en los casos que enumera el artículo 21 de la Ley de Bienes de las Entidades Locales de Andalucía, ya que, como se ha indicado anteriormente, solo puede utilizarse la adjudicación directa dentro del año siguiente a la resolución de los procedimientos a que se refiere la letra a) o de la celebración de los concursos previstos en la letra c), cuando unos y otros hayan quedado desiertos, con sujeción en todo caso a los pliegos o bases por los que estos se hayan regido.

Para terminar, decir que otra de las grandes novedades que han sido introducidas por el Legislador Estatal en 2007 y ahora en el Texto Refundido de la

Ley de Suelo de 2008, es la inscripción en el Registro de la Propiedad de las limitaciones, obligaciones, plazos o condiciones de destino de las fincas integrantes de un patrimonio público del suelo (ver art. 39.3º LS 2008), ya que hasta ahora el artículo 27 de la Ley Hipotecaria prohibía de forma general y sin excepción dicho acceso.

Todo ello sin perjuicio de que su incumplimiento por parte del adquirente de lugar a la sanción contractual de resolución de la enajenación.

En cuanto a los efectos de dicho acceso al Registro de la Propiedad, éstos vienen regulados en el apartado 4º de ese mismo artículo, distinguiendo dos supuestos:

- a) Cuando se haya configurado como causa de resolución, entonces se inscribirá en virtud del:
 - Consentimiento del adquirente.
 - Acto unilateral de la Administración titular del patrimonio público del suelo, siempre que dicho acto no sea susceptible de recurso ordinario alguno, ya sea administrativo o judicial.
- b) En otro caso, es decir, si las limitaciones, obligaciones, plazos o condiciones no se han configurado como causa de resolución, la mención registral producirá los efectos propios de las notas marginales de condiciones impuestas sobre determinadas fincas.

b) Cedidos gratuitamente o por precio que puede ser inferior al de su valor urbanístico cuando se destinen a viviendas de protección oficial u otros regímenes de protección pública y a los usos previstos en la letra b) del apartado primero del artículo anterior, directamente o mediante convenio establecido a tal fin, a cualquiera de las otras Administraciones públicas territoriales, y a entidades o sociedades de capital íntegramente público.

De conformidad con lo establecido en el artículo anterior estas cesiones gratuitas o por precio inferior al de su valor urbanístico estarán sometidas a los siguientes requisitos:

- Cuando se destinen a la construcción de viviendas de protección oficial u otros regímenes de protección pública o bien para implantar usos declarados de interés público, por disposición normativa previa, por el planeamiento o por decisión del órgano competente de la Administración correspondiente.
- Requiere una decisión administrativa unilateral que tiene que ser aceptada por la otra Administración.
- Pueden realizarse mediante convenio estas cesiones gratuitas.

ANTONIO REINOSO CARRIEDO

Página 44 de 45

La Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 26 de febrero de 2002, ha puesto de manifiesto la constitucionalidad de las aportaciones gratuitas de las Entidades Locales a favor de las Empresas Públicas de capital íntegramente público para la construcción de viviendas de protección oficial, señalando al respecto que los servicios públicos locales pueden gestionarse directamente o a través de sociedades mercantiles cuyo capital pertenezca íntegramente a la entidad local, afirmando que la cesión gratuita de solares a estas sociedades para la promoción de vivienda pública, no supone merma de las exigencias de libre mercado para atender necesidades de carácter social sin limitación alguna en orden a la naturaleza o finalidad de los beneficiarios y que, por su carácter especial, debe primar sobre la norma general. En resumen, dicha sentencia argumenta que la cesión gratuita de terrenos a las sociedades de capital íntegramente local no es contraria al artículo 38 de la Constitución Española, sino que es compatible con la ley aún cuando de la operación urbanística en su conjunto dicha sociedad pudiera obtener beneficios.

A este respecto también podemos mencionar la compatibilidad de estas cesiones con el Derecho Comunitario Europeo, siempre que las Empresas Públicas que actúen en el mercado se sometan a las mismas cargas sociales, fiscales, financieras y de toda índole que afecten a las empresas privadas y a sus mismos riesgos, sin poder gozar de privilegios de ningún tipo, pues en caso contrario, podría falsear el juego de la libre competencia de mercado, vulnerándose de esta forma el artículo 85 del Tratado de Roma.

c) Cedidos gratuitamente o por precio que puede ser inferior al de su valor urbanístico, para el fomento de viviendas de protección oficial u otros regímenes de protección pública, a entidades sin ánimo de lucro, bien cooperativas o de carácter benéfico o social, mediante concurso.

Para que estas cesiones puedan tener lugar a favor de determinadas Entidades sin ánimo de lucro, bien cooperativas o de carácter benéfico o social, éstas han de cumplir los mismos fines de interés público de construcción de viviendas de protección pública. No obstante, y al tratarse de cesiones privilegiadas a favor de determinados Entes, deberá quedar suficientemente motivada tal decisión, siendo el procedimiento de cesión mediante concurso, con independencia de que estén participadas en todo o en parte por la Administración titular de los bienes.

Los bienes cedidos habrán de destinarse al uso previsto y dentro del plazo que en el acuerdo del órgano competente de la Administración titular así se establezca. A tenor de lo establecido en el artículo 27 de la Ley de Bienes de las Entidades Locales de Andalucía, si los bienes inmuebles cedidos no se destinasen al uso previsto dentro de dicho plazo se considerará resuelta la cesión y revertirán a la Entidad Local con todas las mejoras realizadas, la cual tendrá derecho a percibir del beneficiario, previa tasación pericial, el valor de los detrimentos sufridos por los citados bienes.

Si en el acuerdo de cesión no se estipula otra cosa, se entenderán que los fines para los cuales se hubieran otorgado deberán cumplirse en el plazo máximo de cinco años, debiendo mantenerse su destino los treinta años siguientes. En el acuerdo de cesión gratuita deberá constar expresamente la reversión automática y una vez comprobado que no se destinan al fin para el que han sido cedidos será suficiente con un acta notarial que constate el hecho.

La cesión se formalizará en escritura pública o documento administrativo que se inscribirá en el Registro de la Propiedad.

Además de todo lo anteriormente indicado, al tratarse de un concurso, será necesaria la aprobación por el órgano competente de la Administración Local de un pliego de condiciones en el que consten las bases y criterios de la adjudicación, teniendo en cuenta la especial materia a la que se refiere este tipo de concursos, en dicho pliego deberán contenerse los plazos de edificación.

d) Enajenados mediante adjudicación directa dentro del año siguiente a la resolución de los procedimientos a que se refiere la letra a) o de la celebración de los concursos previstos en la letra c), cuando unos y otros hayan quedado desiertos, con sujeción en todo caso a los pliegos o bases por los que éstos se hayan regido.

EL TIEMPO DE TRABAJO EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA LOCAL

María Elena GARCÍA MUNERA
Jefa de Sección de Administración de Personal
Ayuntamiento de Arona

Trabajo de evaluación presentado para la obtención del Certificado de asistencia con aprovechamiento del “VI Curso de Especialización en Función Pública”, Celebrado en el año 2009 en el Centro de Estudios Municipales y de Cooperación Internacional (Granada).

ÍNDICE:

- I.- INTRODUCCIÓN.
- II.-CONCEPTOS.
- III.- LA JORNADA DE TRABAJO
- IV.-TRABAJO A TIEMPO PARCIAL.
- V.- PAUSA DESAYUNO.
- VI.- VACACIONES.
- VII.- JORNADAS Y PERMISOS.
- VIII.- FORMACIÓN.
- IX.- NEGOCIACIÓN COLECTIVA.
- X.- LA JUBILACIÓN VOLUNTARIA A TIEMPO PARCIAL.
- XI.- EL CONTROL DEL CUMPLIMIENTO DE LA JORNADA DE TRABAJO.
- XII.- JURISPRUDENCIA.
- XIII.- CONCLUSIONES.
- XIV.- BIBLIOGRAFÍA.

I. INTRODUCCIÓN

Mediante el presente estudio pretendo analizar el régimen jurídico aplicable a la jornada y horarios de los empleados de las administraciones públicas de carácter local.

II. CONCEPTOS

La jornada de trabajo es la cantidad de tiempo o número de horas que el trabajador está obligado a prestar sus servicios, de forma efectiva al día, a la semana, al mes o al año (STS 21.10.94; R.600/94; del 9/12/2002, R.88/2003 entre otras); jornada y horario¹ son conceptos diferentes, estando supeditado el horario al cumplimiento de la jornada, pues es ésta la que establece el número de horas que debe prestarse un trabajo efectivo, mientras que el horario dispone, el momento en que el trabajador, debe entrar y salir de trabajar, por lo que en caso de conflicto regirá la primera.

La Constitución Española ha establecido la limitación de la jornada como un principio rector de la política social y económica desde la perspectiva de la protección de la salud del trabajador (artículo 40). Así, los poderes públicos deben garantizar, tanto en el sector público como en el privado, el descanso mediante la limitación de la jornada laboral.

Este artículo está en consonancia con los compromisos adquiridos internacionalmente, tanto en el seno de la Unión Europea, como en los tratados internacionales ratificados por España.

III. LA JORNADA DE TRABAJO

1.- PRINCIPIOS DE ACTUACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

La administración pública debe tener como fundamento de actuación el servicio y la atención al ciudadano, satisfaciendo de esta manera los intereses generales, lo cual repercutirá, sin duda, en la mejora de la calidad de los servicios que el ciudadano recibe de la administración. Los ciudadanos tienen derecho a tener una buena administración (austera, eficaz, equilibrada, orientada a los ciudadanos y con la capacidad de adaptarse a los cambios), por ello es preciso asegurar la profesionalidad y la calidad de los empleados públicos. Los derechos e intereses legítimos de los empleados públicos deben estar subordinados al principio de servicio a los ciudadanos. Estos principios deben condicionar todos los acuerdos, pactos o convenios colectivos que se aprueben en las

¹ Del latín “*horarius*”

corporaciones locales, dentro de lo relacionado con la jornada, horarios y gestión del tiempo.

2.- NORMATIVA APLICABLE AL PERSONAL FUNCIONARIO

El Estatuto Básico del Empleado Público, aprobado por Ley 7/2007, de 12 de abril (en adelante EBEP), señala en su artículo 47 que las Administraciones Públicas, entre ellas la administración local, deben establecer la jornada general y las especiales de trabajo de sus funcionarios públicos. La jornada de trabajo podrá ser a tiempo completo o a tiempo parcial.

La jornada de trabajo de los funcionarios de la administración local debe ser, en cómputo anual, la misma que se fije para los funcionarios de la Administración civil del Estado y ello por remisión expresa del artículo 94 de la Ley 7/1985, de abril, de Régimen Local (en adelante LRBRL). A los funcionarios locales se les aplicarán, por tanto, las mismas reglas sobre equivalencia y reducción de jornadas. Cualquier reducción de jornada deberá estar contemplada en la normativa estatal sobre la materia, no cabiendo la posibilidad de la media jornada para los empleados sometidos al régimen de función pública (TS 5-2-91, RJ 3173).

Dicha remisión debe entenderse efectuada a la Resolución de 20 de diciembre de 2005, de la Secretaría General para la Administración Pública, por la que se dictan instrucciones sobre jornada y horarios de trabajo del personal civil al servicio de la Administración General del Estado, la cual fija la duración máxima de la jornada general de trabajo en treinta y siete horas y media semanales de trabajo efectivo en cómputo anual, equivalente a mil seiscientos cuarenta y siete horas.

3.- NORMATIVA APLICABLE A LOS EMPLEADOS PÚBLICOS EN RÉGIMEN LABORAL

El artículo 34 del Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (en adelante ET) considera que la duración de la jornada de trabajo será la pactada en los convenios colectivos o contratos de trabajo; no obstante, en las administraciones públicas el personal laboral se regirá por la legislación laboral y por las demás normas convencionalmente aplicables². Incluso, algunos autores opinan que en esta materia son aplicables las normas que fija el Ministerio de Administraciones Públicas a fin de uniformar los horarios de trabajo en todos los órganos de las Administraciones Públicas. A

² Artículos 7 y 51 del EBEP

juicio de PALOMAR OLMEDA³, dichas normas, una vez publicadas, se convierten en derecho necesario y no son disponibles en el marco de la contratación colectiva. En este sentido, apunta que en la actualidad debe hacerse referencia a la Resolución de 20 de diciembre de 2005⁴.

La duración máxima de la jornada laboral será cuarenta horas semanales de trabajo efectivo de promedio en cómputo anual (STS, 6-03-2000 R^o 1217/99). Lo cual permite que los convenios colectivos puedan establecer la distribución irregular de la jornada a lo largo del año, siempre que se respeten los períodos mínimos de descanso diario y semanal previstos en el ET. En este sentido el período que debe mediar entre el final de una jornada y el comienzo de la siguiente será, como mínimo, de doce horas.

Los trabajadores menores de 18 años no podrán realizar una jornada de trabajo efectivo superior a ocho horas diarias, no superando los demás trabajadores las nueve horas, salvo pacto en el contrato.

El artículo 34.7 del ET, alude a la facultad gubernativa, previa consulta con las organizaciones sindicales y empresariales más representativas, de establecer ampliaciones o limitaciones en la ordenación y duración de la jornada y de los descansos para aquellos sectores y trabajos que por sus peculiaridades así lo requieran. Esta es la vía para establecer jornadas especiales para aquellos servicios que requieran una especial dedicación, tales como: empleados de las oficinas de atención al ciudadano, operarios, sepultureros.

a) Órgano competente para la determinación de la jornada y horarios

Tradicionalmente, la fijación de los horarios ha sido competencia del Alcalde o Presidente de la Corporación. Esta competencia se mantiene en la actualidad, tanto por su condición de Jefe de la Administración municipal, como por la cláusula residual del art. 21.1.m) LRBRL. Sin perjuicio de que la materia, por afectar al calendario laboral, pueda y deba negociarse con los representantes de las organizaciones sindicales, llegando a los correspondientes pactos y acuerdos en que se contemplen las características peculiares de cada ayuntamiento. En todo caso, de conformidad con el artículo 54 Ley 30/1992, de 26 de noviembre, por la que se aprueba el Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJAP-PAC), será necesaria la motivación de los actos por los cuales se fijen los horarios.

Esta competencia está dentro de las potestades reglamentarias, de autoorganización y planificación reconocidas por la LBRL a las entidades locales. Dándose la paradoja de que si bien el EBEP excluye este tipo de decisiones de la

³ El Derecho de la Función Pública. Régimen Jurídico de los funcionarios públicos. Cit. Pág. 745. Dykinson, Madrid. 2005.

⁴ Citada en el apartado anterior

obligatoriedad de negociación, continúa diciendo que al tener estas medidas repercusión sobre las condiciones de trabajo de los funcionarios públicos la administración deberá proceder a la negociación con las Organizaciones Sindicales.

b) Reducción de la jornada ordinaria de trabajo

La relación laboral o administrativa se concibe como sinalagmática, por lo que toda reducción de jornada ha de comportar un sacrificio económico. En este punto es preciso destacar que la invocación de desarrollar un determinado horario no se considera derecho adquirido, ni puede servir de apoyatura jurídica para mantener el que se modifica, ni constituye acto declarativo de derechos que precise para su modificación de los procedimientos establecidos en la LRJAP-PAC para la revocación de los actos declarativos de derechos (STS) de Andalucía de 30/05/94), por lo que no podrá reducirse de forma generalizada la reducción de jornada vía negociación colectiva.

Funcionarios:

- Supuestos [artículo 30 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública (en adelante LMRFP)]:

- Guarda legal de menores de doce años, personas mayores que requieran especial dedicación, persona con discapacidad que no desempeñe actividad retribuida:

El mismo derecho tendrán los funcionarios que precisen encargarse del cuidado directo de un familiar, hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad, que por razones de edad, accidente o enfermedad no pueda valerse por sí mismo y que no desempeñe actividad retribuida.

- Cesación progresiva de actividades:

Dispone el artículo 30.4 de la LMRFP –norma no derogada por la LEBEP–, que los funcionarios a quienes falten menos de cinco años para cumplir la edad de jubilación forzosa, establecida en el artículo 33 de dicha Ley –precepto que debe entenderse sustituido por el art. 67 de la LEBEP–, podrán obtener, a su solicitud, la reducción de su jornada de trabajo hasta un medio, con la reducción de retribuciones que se determine reglamentariamente, siempre que las necesidades del servicio lo permitan.

Dicha reducción de jornada podrá ser solicitada y obtenida, de manera temporal, por aquellos funcionarios que la precisen en procesos de recuperación por razón de enfermedad, siempre que las necesidades del servicio lo permitan.

Su desarrollo se efectúa por la Disposición Adicional Quinta del Real Decreto 365/1995, de 10 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de Situaciones Administrativas de los Funcionarios Civiles de la Administración General del Estado, estableciéndose que su concesión estará condicionada a las necesidades del servicio y será efectiva por un período de seis meses a partir del primer día del mes siguiente a la fecha en que se conceda, renovándose automáticamente por períodos semestrales hasta la jubilación del funcionario, salvo que éste solicite, con un preaviso de un mes, la vuelta al régimen de jornada anterior. Estos plazos y períodos no serán exigibles en caso de reducción de jornada por aquellos funcionarios que la precisen en procesos de recuperación de enfermedad.

La duración de la jornada reducida podrá ser igual, a elección del funcionario, a la mitad o a los dos tercios de la establecida con carácter general, percibiendo éste una retribución equivalente al 60 u 80 por 100, respectivamente, de las retribuciones básicas derivadas del grupo de pertenencia y de los complementos de destino y específico correspondientes al puesto que desempeña.

- Retribuciones:

Las retribuciones de los funcionarios que realicen jornada reducida experimentarán una reducción proporcional sobre la totalidad de las retribuciones correspondientes a la jornada completa, tanto básicas (salario base y antigüedad) como complementarias (complemento de destino y específico), con inclusión de trienios⁵. También se verá minorado el importe total de la paga extraordinaria afectada por un período de tiempo en jornada reducida, siendo el correspondiente a la suma de los respectivos importes de cada uno de los dos períodos, con o sin reducción de jornada, de los seis meses computables en dichas pagas.

Laborales:

Los empleados públicos en régimen laboral, pueden obtener una reducción de la jornada de 40 horas en cómputo anual, en base a la capacidad de negociación que les otorga la normativa vigente. Si bien, esta reducción podría implicar un incremento

⁵ Resolución de 4 de enero de 2010, de la Secretaría de Estado de Hacienda y Presupuestos, por la que se dictan instrucciones en relación con las nóminas de los funcionarios incluidos en el ámbito de aplicación de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, en los términos de la Disposición Final Cuarta de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público, y se actualizan para el año 2010 las cuantías de las retribuciones del personal a que se refieren los correspondientes artículos de la Ley de Presupuestos Generales del Estado para dicho ejercicio.

retributivo directo o indirecto que podría infringir lo establecido en la Ley de Presupuestos Generales del Estado.

c) Jornadas especiales de trabajo

Aquellas otras jornadas y horarios especiales que excepcionalmente y por interés del servicio deban realizarse en determinadas funciones o centros de trabajo, se someterán a la autorización del Presidente de la Entidad [art. 21.1.h) de la LBRL], previa negociación con las Organizaciones Sindicales en el ámbito correspondiente.

En las administraciones públicas esta figura se suele utilizar para establecer una jornada de trabajo de cuarenta horas semanales, sin perjuicio del aumento de horario que ocasionalmente sea preciso por necesidades del servicio.

d) Medidas de conciliación de la vida personal, familiar y laboral a efectos de cumplimiento de la jornada laboral

El artículo 14.j. del EBEP recoge como derecho individual de los empleados públicos en correspondencia con la naturaleza de su relación de servicio el de la adopción de medidas que favorezcan la conciliación de la vida personal, familiar y laboral.

De conformidad con lo previsto en el artículo 46 de la Ley Orgánica 3/2007, para la Igualdad efectiva de mujeres y hombres (LOI) las medidas de conciliación forman parte del conjunto de materias susceptibles de ser abordadas por el Plan de Igualdad. Configurándose el Plan de Igualdad, por tanto, como el instrumento jurídico a través del cual deben articularse el conjunto de derechos y deberes que conforman las medidas relativas a la conciliación de la vida personal, familiar y laboral.

Las medidas de conciliación expresamente recogidas en el Estatuto Básico del Empleado Público consisten en: permisos, licencias y vacaciones⁶. En el caso del Estatuto de los Trabajadores, el artículo 34.8 reconoce el derecho de los empleados a adaptar la jornada de trabajo para hacer efectivo su derecho a la conciliación de la vida personal, familiar y laboral en los términos que se establezcan en la negociación colectiva o en el acuerdo a que se llegue con el empresario; no obstante, de conformidad con lo establecido en los artículos 7 y 51 del EBEP entiendo que dichas medidas únicamente pueden ser establecidas vía negociación colectiva.

Las medidas que se suelen demandar por la parte social en las mesas generales de negociación están relacionadas con el establecimiento de un horario flexible que permita la conciliación de la vida personal, familiar y laboral amparándose en el modelo

⁶ Artículos 48, 49 y 50

adoptado por la Administración General del Estado en su Resolución de 20 de diciembre de 2005. En este sentido, quiero reproducir el primer párrafo de la norma: “El Acuerdo de la Mesa General de Negociación por el que se establecen medidas retributivas y para la mejora de las condiciones de trabajo y la profesionalización de los empleados públicos, de 7 de diciembre de 2005, incluye, entre otras, medidas dirigidas a la conciliación de la vida familiar y laboral que implican, con carácter general, una mayor flexibilidad del horario de trabajo que posibilite también que los empleados públicos finalicen su jornada de trabajo antes de las 18 horas”. Y ello, para señalar que en la administración local la flexibilidad se refiere, en la mayoría de las ocasiones, a la alteración de la hora de inicio y finalización de la jornada laboral, pues al contrario de lo que sucede con los funcionarios del Estado que realizan una jornada de treinta y siete horas y media semanales la de la mayoría de los empleados públicos de las corporaciones locales no suele superar las 35 horas, prestándose única y exclusivamente en horario continuado de mañana.

Entre los objetivos que se marcan en el Acuerdo Gobierno-Sindicatos para la función pública en el marco del diálogo social 2010-2012, referente para la negociación en el seno de la administración local, figuraran los de promover la elaboración de planes de igualdad de trato entre mujeres y hombres en todos los ámbitos del sector público, llevando a cabo aquellas actuaciones que sean necesarias para combatir el acoso laboral y sexual, la violencia de género y el lenguaje sexista, continuando con el desarrollo de políticas de igualdad que incidan específicamente en materias de conciliación, violencia y acoso (Resolución de 22 de octubre de 2009, de la Secretaría de Estado para la Función Pública).

Entiendo que deberá incluirse un Plan de Igualdad⁷ en los convenios colectivos del personal laboral, en los acuerdos de funcionario y/o bien negociarse a través de la mesa general de condiciones comunes de trabajo de los empleados públicos municipales, ya que los mismos incluyen medidas relativas a horarios, jornadas, vacaciones, permisos, movilidad funcional y geográfica, así como aspectos que afectan a condiciones de trabajo de los empleados públicos [art. 37.1.m) EBEP].

En todo caso, la concesión de flexibilidad horaria no debe entorpecer el funcionamiento normal de la administración, debiendo garantizarse en todo momento una prestación de servicios adecuada y de calidad para los administrados.

Entre los beneficios de la conciliación de la vida personal, laboral y familiar se pueden enumerar los siguientes: una mayor productividad en la prestación de servicios, un aumento de la satisfacción de los empleados públicos, la reducción del absentismo laboral, la retención de empleados y de talentos, la reducción de los costes de rotación laboral y de las bajas laborales, la adecuada motivación de las plantilla, y la reducción

⁷ Disposición adicional octava del EBEP

del estrés y del conflicto familia-trabajo. Todo esto redundará en una mejora del clima laboral y, por tanto, en una mejora del servicio que se presta al ciudadano, fomentando una mejor imagen de la corporación y constituyendo un modelo a imitar por el sector privado.

e) Retribuciones del tiempo de trabajo

Funcionarios:

Los funcionarios sólo pueden ser retribuidos por los conceptos establecidos en la Ley; en este sentido, el régimen de retribuciones de los funcionarios viene dispuesto con carácter general en el artículo 23 de la LMRFP, transitoriamente vigente según la DF Cuarta de la LEBEP.

Para los funcionarios de Administración Local tal principio se encuentra regulado en los preceptos siguientes: artículo 93 de la LBRL, artículo 153 del Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local (en adelante TRRL) y artículo 1 del Real Decreto 861/1986, de 25 de abril, por el que se establece el régimen de las retribuciones de los Funcionarios de la Administración Local.

Las retribuciones se percibirán en proporción a la jornada realizada por el funcionario, tanto en el caso de que tenga autorizada la realización de jornada de trabajo inferior, como si existe una diferencia en cómputo mensual entre la jornada ordinaria de trabajo y la efectivamente realizada por el funcionario, procederá una reducción proporcional de retribuciones, salvo justificación.

Laborales:

El artículo 26 del ET constituye el eje vertebrador de la normativa sobre las políticas retributivas en la empresa, al delimitar conceptualmente qué es lo que debemos entender por salario, cuál es su estructura y qué partidas quedan desprovistas de naturaleza salarial.

La causa sinalagmática, es decir, el vínculo entre la prestación profesional y la atribución empresarial, es la que permite diferenciar las atribuciones salariales de otras que, aunque corren a cargo del empresario y aun percibiéndose por estar vinculado a la empresa, quedan incardinadas dentro de las percepciones extrasalariales.

- Retribuciones destinadas a retribuir el exceso de jornada:

Personal funcionario:

Constituyen servicios extraordinarios las horas trabajadas por encima de las 37 horas y media semanales. Las mismas se consideran como gratificaciones por servicios extraordinarios a efectos de su retribución (STSJ de Castilla-La Mancha 12-3-1993 [AS 1993, 1629]). La regulación del concepto **gratificaciones por servicios extraordinarios** fuera de la jornada normal se lleva a cabo en el artículo 23.3.d) de la LMRFP -transitoriamente vigente según la DF Cuarta de la LEBEP-. En similares términos el art. 24 d) de la LEBEP. En el ámbito local se impone la limitación de que las mismas no sean fijas en su cuantía ni periódicas en su devengo (art. 6 del RD 861/1986).

Corresponde al Pleno de la Corporación determinar en el presupuesto la cantidad global destinada a la asignación de gratificaciones a los funcionarios dentro de los límites máximos señalados en el artículo 7.2.c) del Real Decreto 861/1986 (10 por 100 de la masa retributiva) y al Alcalde o Presidente de la Corporación la asignación individual, con sujeción a los criterios que, en su caso, haya establecido el Pleno, sin perjuicio de las delegaciones que pueda conferir conforme a lo establecido en la LBRL.

Esta clase de retribuciones complementarias tiene carácter extraordinario por lo que no origina derechos individuales para periodos sucesivos [art. 28 Uno E) de la Ley 26/2009⁸], por este motivo el TSJ de Murcia, en sentencia de 31-12-1993, desestimó la pretensión de unos funcionarios de reconocimiento de una gratificación fija y de percepción periódica.

Las gratificaciones retribuyen unos servicios prestado efectivamente, por lo que al no prestarse servicios durante el período vacacional no se tiene derecho a su percepción.

Al contrario de lo que sucede con el personal laboral, el personal funcionario no está sujeto a limitación en cuanto al número de horas dedicadas a servicios extraordinarios.

Personal laboral:

Se consideran horas extraordinarias aquellas que se realicen sobre la duración máxima de la jornada ordinaria de trabajo. Mediante convenio colectivo o contrato individual, se optará entre abonar las horas extraordinarias en la cuantía que se fije, que en ningún caso podrá ser inferior al valor de la hora ordinaria, o compensarlas con tiempos equivalentes de descanso retribuido. El número de horas extraordinarias no podrá ser superior de 80 al año, salvo en el supuesto de las realizadas para prevenir o reparar siniestros y otros daños extraordinarios que, en todo caso, tendrán carácter voluntario, salvo pacto en convenio colectivo o contrato individual, y se habrán de computar día a día, totalizándose en el período fijado para su abono en recibo, con

⁸ De Presupuestos Generales del Estado para 2010

entrega de copia al trabajador, y compensables en descanso o abonables (artículo 35 ET).

El límite de 80 horas anuales puede alterarse en los siguientes supuestos legalmente previstos:

1. Para los trabajadores que, por la modalidad o duración de su contrato, realizan una jornada –en cómputo anual- inferior a la jornada general de la empresa el número de horas se reducirá en la misma proporción que exista entre tales jornadas.
2. A efectos del cómputo del número máximo de horas no se tendrá en cuenta el exceso de las horas trabajadas para prevenir o reparar siniestros u otros daños extraordinarios y urgentes.
3. No se computarán dentro de dicho límite las horas extraordinarias compensadas mediante descanso dentro de los cuatro meses siguientes a su realización, en la medida en que no se supera el volumen global de horas en el período de referencia.

La normativa laboral vigente (artículo 36 ET) prohíbe la realización de horas extraordinarias en los supuestos siguientes:

- a) Cuando los trabajadores sean menores de 18 años.
- b) Cuando se trate de trabajadores nocturnos, salvo si se reduce la jornada de trabajo de los trabajadores afectados en los días subsiguientes hasta alcanzar el promedio de 8 horas diarias de trabajo efectivo en el período de referencia.
- c) Los trabajadores contratados a tiempo parcial, salvo en supuestos de prevención de riesgos o reparación de daños extraordinarios y urgentes (artículos 12.4.c y 35.3 del ET).

- Retribuciones destinadas a retribuir las jornadas especiales:

Cuando se establezca por las autoridades municipales la prolongación de jornada a cuarenta horas semanales, superior a la ordinaria de treinta y siete horas y media semanales en cómputo anual, la misma podrá retribuirse mediante el **complemento de productividad** [STS de 30 de enero de 1998 (EC 2234/1999)]. Este concepto se encuentra regulado en los artículos 23.3.c) de la LMRFP y 24.c) del EBEP, los cuales establecen que dicho complemento está destinado a retribuir el especial rendimiento, la actividad extraordinaria, el interés y la iniciativa con que el funcionario ejerce su trabajo. Estamos ante un complemento que, por su propia definición, retribuye la eficacia, el esfuerzo, y rendimiento del funcionario.

Este aumento de jornada superior a la normal de trabajo no se puede retribuir ni como horas extras, en el caso del personal laboral, ya que las mismas tienen un tope anual de 80 horas y una finalidad totalmente distinta a la de la jornada especial (artículos 34.7, 36.1 y 37.1 del ET) ni como gratificaciones por servicios extraordinarios, en el caso de los funcionarios, ya que las mismas no pueden ser fijas en su cuantía ni periódicas en su devengo [art. 23.3.3) de la LMRFP y 24.d) del EBEP].

Siempre habrá que tener en cuenta las limitaciones presupuestarias derivadas del incremento de la masa salarial [artículo 22 de la Ley 26/2009, de 23 diciembre (BOE nº 313 de 29 de diciembre de 2009⁹), de Presupuestos Generales del Estado para el año 2010] y el cumplimiento de los requisitos legales sobre procedimiento y singularidad de la reclasificación.

IV. TRABAJO A TIEMPO PARCIAL

Este sistema de trabajo se encuentra ampliamente desarrollado en el derecho laboral, no encontrando similitud, hasta la fecha, en la normativa de función pública. La figura del trabajo a tiempo parcial se configura como una de las grandes diferencias entre la normativa laboral y la administrativa.

V. PAUSA DESAYUNO

Como podemos comprobar estudiando la normativa laboral y la administrativa el régimen jurídico aplicable al empleado público laboral y al funcionario encuentra otro punto de divergencia en la pausa del desayuno. Así, mientras que el Estatuto de los Trabajadores reconoce el derecho a esta pausa cuando la jornada diaria del empleado supere las seis horas, correspondiendo en este caso una pausa no inferior a 15 minutos, lo configura, al contrario de la normativa aplicable a los funcionarios, como excluido de la jornada de trabajo, y por tanto del derecho a retribución (STS 6 de marzo de 2000 (R,^o 1217/99)), aunque permite que mediante la negociación colectiva o contrato individual se aumente su duración, incluyéndose en la jornada de trabajo.

Hay que señalar que no es posible que un empleado público no disfrute ese descanso compensándolo con una incorporación más tardía al inicio de su jornada laboral o una salida más temprana del mismo. Y esto es así pues el tiempo de trabajo se computará de modo que, tanto al comienzo como el final de la jornada diaria el empleado debe encontrarse presente en su puesto de trabajo.

⁹ Precepto de carácter básico dictado al amparo de los artículos 149.1.13^o y 156.1 de la Constitución

En cuanto a si el descanso debe efectuarse dentro de las dependencias municipales la STS del País Vasco de 7 de octubre de 1997(ponente: Rivas Díaz de Antoñana), establece que los trabajadores tienen derecho durante este período de descanso de la jornada mínima a salir del centro de trabajo; pues según se explica en el fundamento de derecho tercero de la sentencia enunciada: “Durante el tiempo de descanso el trabajador no tiene obligación de trabajar, por lo que no se encuentra sometido al poder de dirección y control de la empresa, por tanto, es libre de disfrutarlo como tenga por conveniente, pues en caso contrario se encontraría a disposición del empresario, lo que daría lugar a una jornada superior a la pactada en convenio. El prohibir abandonar el centro de trabajo durante el descanso, desnaturaliza el mismo, aunque lo disfruten en el propio centro de trabajo. El empresario no puede limitar el ejercicio del derecho al descanso, cosa distinta es que los trabajadores cometan abusos o excesos en el disfrute del derecho, en cuyo caso podrán adoptar las medidas de control y vigilancia oportunas”.

VI. VACACIONES

El derecho al disfrute de las vacaciones anuales tiene su origen en el artículo 40.2 de la Constitución española y en el artículo 7 de la Directiva 2003/88 de la Comunidad Europea de 4 de noviembre. La finalidad del derecho constitucional a disponer de más vacaciones anuales retribuidas, no es otra que la de ofrecer al empleado un período de descanso en días consecutivos que contribuya al mantenimiento y la conservación de su salud a todos los niveles, o sea dispensarle el tiempo de reposo necesario y recuperación del desgaste físico y psicológico producido por su actividad laboral¹⁰.

El derecho de vacaciones es un derecho irrenunciable por parte de los empleados públicos (STSJ Cataluña 15/10 del 2001, R.º 3716/2001). Es un derecho indisponible (STSJ Andalucía 21/3/95, R.º 3246/93). No es válido ningún pacto que las suprima o reduzca o intente sustituir el derecho específico por compensación económica.

Corresponde a cada Administración, de acuerdo con los representantes de los funcionarios y del personal laboral, formar el plan de vacaciones. A estos efectos, el período de disfrute estará condicionado a las necesidades del servicio, de tal manera que quede garantizado que los diferentes servicios funcionarán todo el año, lo que impide que algunos servicios queden inactivos durante el período vacacional por estar todos los funcionarios adscritos al mismo disfrutando de sus vacaciones. En la programación o

¹⁰ Lo cual no conlleva la obligación del trabajador de descansar durante este período, sólo se impone la obligación de la empresa de garantizar posibilidades de descanso, de tal forma que el trabajador le estaría permitido prestar sus servicios para otro empresario con los límites que para esta prestación se imponen con carácter general en el artículo 21.1 del Estatuto de los Trabajadores.

planificación de las vacaciones se tenderá, en la medida de lo posible, a atender las preferencias de los funcionarios. La obligatoriedad del Plan Anual ya venía establecida en el art. 46.3 del Reglamento de Funcionarios de 30 de mayo de 1952; encomendando su formulación al Secretario “de modo que los servicios queden debidamente atendidos” y la aprobación al Presidente, previa la correspondiente audiencia a los representantes del personal. Este Plan anual debería estar formado dentro de los tres primeros meses del año, sin perjuicio de la posibilidad de su modificación ante situaciones individuales de algún funcionario.

No obstante, debe señalarse la existencia de divergencias entre el derecho laboral y el administrativo en cuanto a la duración de las vacaciones

Personal funcionario:

El régimen estatutario de los funcionarios locales, ha de ser idéntico al de los funcionarios de la Comunidad autónoma del ámbito territorial en el que presten servicios, de conformidad con el artículo 142 TRRL.

El artículo 50 del EBEP establece que el funcionario tiene derecho a disfrutar, durante cada año natural, de unas vacaciones retribuidas de veintidós días hábiles o los días que correspondan si proporcionalmente el tiempo de servicio durante el año fue menor. El período en que se disfrute vacaciones deberá ser compatible con las necesidades del servicio.

La Ley de Funcionarios Civiles del Estado de 1964¹¹ establecía en su artículo 68, en la redacción dada por el artículo 51 de la Ley 53/2002, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, que todos los funcionarios tendrían derecho a disfrutar de una vacación retribuida de un mes natural o de veintidós días hábiles anuales. Asimismo, reconocía un día hábil adicional al cumplir los 15, 20, 25 y 30 años de servicio, respectivamente, hasta un total de veintiséis días hábiles por año natural. Dicho precepto, a tenor la interpretación del Estatuto Básico del empleado público llevada a cabo por la Secretaría General para la Administración Pública mediante Resolución de 21 de junio de 2007 continúa vigente hasta que se dicte la norma de desarrollo por Ley de las Cortes Generales.

Respecto a los funcionarios de carrera podemos remitirnos a la Resolución de 14 de diciembre de 1992, de la Secretaría de Estado para la Administración Pública, por la que se dispone la publicación del “Manual de Procedimientos de Gestión de Recursos Humanos” en materia de vacaciones, permisos y licencias, comisiones de servicios y reingresos al servicio activo: y ello por lo dispuesto en el artículo 142TRRL. En esta

¹¹ Decreto 315/1964, de 7 de febrero, por el que se aprueba el Texto Articulado de la Ley de Funcionarios Civiles del Estado

resolución se analizan dos supuestos diferentes: enfermedad previa a las vacaciones y enfermedad sobrevenida durante este período. En el primer caso, si la enfermedad está debidamente acreditada puede ser alegada para solicitar un cambio en la determinación del período vacacional. Corresponde al jefe de la unidad apreciar si las necesidades del servicio quedan salvaguardadas. En el caso de la enfermedad sobrevenida durante el período de disfrute de las vacaciones se considera que no las interrumpe; por tanto, los días durante los que se padezca la enfermedad no podrán disfrutarse en momento distinto. Esta norma tiene un valor orientativo en cuanto a la decisión de la Administración municipal.

Personal laboral:

El artículo 38 del Estatuto de los Trabajadores señala que las vacaciones de los trabajadores no podrán ser inferiores a 30 días naturales por cada año trabajado, pudiendo, por tanto, ampliar el convenio colectivo o el contrato su duración.

El artículo 7.2 de la directiva 2003/88 de la Comunidad Europea de 4 de noviembre establece que “el período mínimo de las vacaciones anuales retribuidas no podrá ser sustituido por una compensación económica, excepto en caso de conclusión de la relación laboral.

El Tribunal Constitucional, Sala Primera, en Sentencia 324/2006, de 20 de noviembre de 2006 dice sobre un asunto conexo, como es el del disfrute de las vacaciones por las mujeres en baja por maternidad, que: “Una restricción de derechos podría resultar constitucionalmente legítima si trae origen en causa de fuerza mayor, como es la enfermedad del trabajador, resulta vetada si se anuda a una causa tan íntimamente unida con el sexo como es la maternidad (STC 214/2006, de 3 de julio, FJ 4). La baja de maternidad está íntimamente relacionada con la condición femenina de la trabajadora. Su principal fundamento no está en la protección a la familia, sino en la de las madres. Como dice el considerando decimocuarto de la Directiva 92/85/CEE, la vulnerabilidad de la trabajadora embarazada, que haya dado a luz o en período de lactancia, hace necesario un derecho a un permiso de maternidad. Por ello las bajas laborales por estas causas son [S] diferentes de las que se deben a una enfermedad. El carácter justificador de las necesidades de organización del servicio público que puede valer como respaldo de la limitación temporal del derecho a las vacaciones –e incluso su pérdida- en caso de enfermedad, no puede operar en contra de la protección a las madres garantizada constitucionalmente. La enfermedad es una contingencia fortuita con determinadas implicaciones desde el punto de vista de los derechos del trabajador, pero en modo alguno se trata de un valor constitucional vinculado con la posición social y laboral de un sexo específico, como es la maternidad, tanto por su valor intrínseco como por las consecuencias que acarrea para la igualdad de oportunidad laborales de la mujer. Así, aunque ciertamente el art. 14 CE no consagra la promoción de la maternidad o de la natalidad, sí excluye toda distinción o trato peyorativo a la mujer en la relación

laboral fundado en dichas circunstancias (STC 182/2005, de 4 de julio, FJ 4). La trabajadora que suspende su relación laboral como consecuencia de la maternidad conserva íntegramente sus derechos laborales y ha de poder reincorporarse a su puesto de trabajo una vez finalizada la suspensión sin que ésta le ocasione perjuicio alguno. En concreto, como ha tenido ocasión de declarar el TJCE en la Sentencia Merino Gómez, de 18 de marzo de 2004, as. C-342/01, que “cualquier trabajadora ha de poder disfrutar de sus vacaciones anuales en un período distinto del de su permiso de maternidad”, y ha de ser así incluso cuando al servirse de tal permiso se haya superado la fecha límite para el goce de las vacaciones.

El art. 59 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres dispone que cuando el periodo de vacaciones coincida con una incapacidad temporal derivada del embarazo, parto o lactancia natural, o con el permiso de maternidad, o con su ampliación por lactancia, la empleada pública tendrá derecho a disfrutar las vacaciones en fecha distinta, aunque haya terminado el año natural al que correspondan.

Las vacaciones son **anuales**, lo que implica que su disfrute total requiere un tiempo previo de trabajo de un año (salvo mejora en convenio colectivo). En caso de trabajo por tiempo inferior la duración de las vacaciones se podrá reducir por el empresario proporcionalmente.

Será necesario analizar las causas de ausencia durante el año previo para determinar si implican reducción proporcional de las vacaciones (STS 10-4-1990 [RJ 1990, 3454]): así pues, si la causa de la inasistencia ha sido la incapacidad temporal, la maternidad, el tiempo de tramitación en un proceso judicial por despido nulo o improcedente (STSJ Madrid 14-7-1994 [AS 1994, 3171]) así como la participación en huelga legal (STS 1-10-1991 [RJ 1991, 7190]), no puede reducirse el período de vacaciones. Sí puede reducirse en caso de licencia retribuida (STS 30-4-1996 [RJ 1996, 3627]).

VII. JORNADA Y PERMISOS

La Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de octubre de 1995 anuló los artículos de un acuerdo impugnado, referente a permisos y licencias retribuidos no contemplados en la legislación, ya que éstos no pueden considerarse una plataforma de mínimos, sobre la que poder negociar mejoras colectivas, ya que el régimen de permisos y vacaciones no pertenece a la potestad normativa y de autoorganización de las corporaciones locales. Y ello porque las mejoras voluntarias más generosas, consistentes en el incremento de asuntos propios, ampliación de la duración de las vacaciones, etc. conllevan un incumplimiento de la jornada laboral.

VIII. FORMACIÓN

El artículo 14.g) del EBEP señala que los empleados públicos tienen derecho a la formación continua y a la actualización permanente de sus conocimientos y capacidades profesionales, preferentemente en horario laboral.

IX. NEGOCIACIÓN COLECTIVA

El contenido de los Pactos y Acuerdos, derivados de la negociación colectiva de los funcionarios para la determinación de sus condiciones de trabajo, se regula por la Ley, ya que constituye parte de su estatuto funcional, concretando la reserva a favor del Estado la regulación, entre otras materias, de los derechos, deberes y responsabilidades de los funcionarios, así como de su régimen disciplinario [STC 99/1987, de 11 de junio (LA LEY JURIS: 12344-JF/0000)].

A través de ley se determinarán las materias susceptibles de negociación, y ello en virtud del artículo 103 de la Constitución española, viniendo a constituir el EBEP parte del régimen estatutario de los funcionarios públicos, en desarrollo de lo establecido en el artículo 149.1.18 de la Constitución española, excluyendo al personal laboral al servicio de esas mismas Administraciones Públicas, que se rige por la legislación laboral común (artículos 82 al 92 del ET).

El margen de maniobra de la negociación colectiva local en cuanto a la regulación de la prestación de trabajo de los funcionarios públicos desde su perspectiva temporal será más limitado. A las mesas negociadoras locales les corresponderá repartir la jornada anual a lo largo del año, pudiendo distribuirla desigualmente entre los días de la semana, entre los días y/o las semanas del año, o entre los meses del año, siempre que el total anual de horas de trabajo sea igual al fijado a nivel estatal¹². También podrán pactar el descanso en días que legalmente no sean festivos siempre que ello no signifique una disminución de la jornada anual ni se perjudiquen los derechos de los ciudadanos. En materia de horario de trabajo, trabajo a turnos y calendario laboral no existe ninguna previsión legal, por lo que estos aspectos si se podrán negociar.

1.-LA JUNTA DE PERSONAL

De conformidad con el artículo 40.1.d) del EBEP la Junta de Personal, como órgano de representación de los funcionarios, tendrá conocimiento y deberá ser oída en el establecimiento de jornada laboral y horario de trabajo, así como en el régimen de vacaciones y permisos.

¹² 1647 horas en cómputo anual

2.-EL COMITÉ DE EMPRESA

Al amparo de lo establecido en el artículo 64.1.4^o.e) del ET deberá solicitarse la emisión de informe con carácter previo a la ejecución de las decisiones empresariales adoptadas en relación con el estudio de tiempos. Estos informes deberán elaborarse en el plazo de quince días. Estos informes son preceptivos, pero no vinculantes. El carácter preceptivo viene dado por la circunstancia de que la norma regula como obligación del empleador recabar la emisión del informe a la representación unitaria de los trabajadores. La ausencia de dicho requerimiento supone el consiguiente vicio en el procedimiento decisorio del empleador en cuyo seno se establece la obligación del informe. Al tratarse de una obligación exigida en una norma imperativa, la consecuencia lógica de su omisión debería comportar la nulidad del procedimiento y de la decisión empresarial, de acuerdo con lo que dispone el art. 6.3 del Código Civil. Sin embargo, la mayor parte de la doctrina legal se inclina por la no aplicación de la sanción de nulidad, invocando para ello el carácter no vinculante de esos informes.¹³

3.-EL CALENDARIO LABORAL, INSTRUMENTO CLAVE EN LA GESTIÓN DE RECURSOS HUMANOS

La planificación de los recursos humanos en las Administraciones Públicas tiene como objetivo contribuir a la consecución de la eficacia en la prestación de servicios y de la eficiencia en la utilización de los recursos económicos disponibles mediante la dimensión adecuada de sus efectivos, su mejor distribución, formación, promoción profesional y movilidad.

A través del calendario laboral, instrumento técnico a través del que se realiza la distribución de la jornada y la fijación de los horarios de trabajo del personal; será objeto de aprobación anual antes del 28 de febrero de cada año, previa negociación con las organizaciones sindicales en el ámbito de representación que corresponda y sin perjuicio de lo establecido en el artículo 37.1.m) del EBEP.

El calendario deberá exponerse en lugar visible o bien darlo a conocer a través de los cauces técnicos correspondientes (correo electrónico, página web municipal, tablón de anuncios, etc.).

El calendario laboral deberá contener la distribución anual de la jornada y horarios acomodándose a las necesidades del servicio, respondiendo al criterio de facilitar la atención a los ciudadanos.

¹³ Comentario, el del carácter de los informes, incluido en la pág. 1288 de la obra “Estatuto de los Trabajadores comentado y con jurisprudencia” de la editorial La Ley, grupo Wolters Kluwer, 2^o edición, septiembre de 2007.

La Dirección General de la Función Pública, Subdirección General de la Función Pública Local, del Ministerio para las Administraciones Públicas, ante una consulta formulada en relación a la jornada de trabajo, permisos, etc. de los funcionarios dice que el cálculo de la jornada ordinaria anual¹⁴ se realizará efectuando los siguientes descuentos: descanso semanal (sábados y domingos), festivos (estatales, autonómicos y locales), vacaciones (22 días hábiles) y asuntos personales (6 días hábiles). El cómputo efectuado se refiere a la jornada normal u ordinaria y, por consiguiente, quedan exceptuados de este cómputo los titulares de puestos de trabajo que tengan dedicación exclusiva (con 40 horas semanales en lugar de 37 y media), así como los que perciban incentivo de productividad o cuando tengan complemento específico y/o de productividad.

a) Horarios de las oficinas de atención al público:

El artículo 38 de la LRJAP, regula los registros de entrada y presentación de documentos. Conforme al párrafo seis del mismo, la competencia para la determinación de los días y horas en los cuales debe mantenerse abierto el Registro de Entrada se atribuye a cada Administración. Por el contrario, el artículo 151 del Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales ordena a todas las Administraciones Locales que mantengan abierto su Registro todos y cada uno de los días hábiles.

De conformidad con lo preceptuado en el artículo 48.7 de la LRJAP, la Administración General del Estado y las Administraciones de las Comunidades Autónomas, con sujeción al calendario laboral oficial, fijarán, en su respectivo ámbito, el calendario de días inhábiles a efectos de cómputo de plazos. El calendario aprobado por las Comunidades Autónomas comprenderá los días inhábiles de las Entidades que integran la Administración Local correspondiente a su ámbito territorial, a las que será de aplicación. Dicho calendario deberá publicarse antes del comienzo de cada año en el diario oficial que corresponda y en otros medios de difusión que garanticen su conocimiento por los ciudadanos.

La Resolución de 12 de noviembre de 2009, de la Dirección General de Trabajo, por la que se publica la relación de fiestas laborales para el año 2010 (B.O.E. nº 280 de 20 de noviembre de 2009).

La Resolución de 26 de noviembre de 2009, de la Secretaría de Estado para la Administración Pública, establece el calendario de días inhábiles en el ámbito de la

¹⁴ Jornadas semanales de 37 horas y media equivalen a 7 horas y media diarias (de lunes a viernes), por lo que para realizar el cálculo de la jornada anual se multiplicará la jornada diaria por los días naturales del año, procediéndose a continuación a los descuentos señalados en el texto.

Administración General del Estado para el año 2010, a efectos de cómputo de plazo (B.O.E. nº 296 de 9 de diciembre de 2009).

La Ley de 17 de julio de 1958, de Procedimiento Administrativo¹⁵ en relación a los servicios de atención al público señala en el artículo 37 que el horario de despacho al público en las Oficinas de la Administración deberá ser coordinado entre los distintos Centros de una misma localidad y uniforme en cada uno de ellos y lo suficientemente amplio para que no se causen pérdidas de tiempo a los interesados. En caso de afectar el servicio a gran número de administrados, se habilitará un horario compatible con el laboral.”

b) Medidas de flexibilidad que puede recoger el calendario laboral:

En los últimos años se están intentando implantar en las empresas algunas pautas horarias flexibles que, bien utilizadas podrían contribuir a mejorar los servicios a los ciudadanos ofreciendo horarios más amplios y maximizando la capacidad de producción de los servicios. Entre ellas se pueden destacar las siguientes fórmulas:

- Cómputo anual de la jornada, que se distribuye de forma irregular en función de los diferentes niveles estacionales de demanda. Facilita disponer de más fuerza de trabajo en los períodos punta.
- Trabajo a tiempo parcial (tanto para nuevos contratos como para empleados de plantilla). Es una fórmula adecuada para reforzar las franjas horarias de mayor demanda.
- Semana laboral de cuatro días, con jornadas de 9-10 horas; semana de seis días, con jornadas de 6 horas ó 6 y media. Facilita la apertura de los servicios por las tardes o los fines de semana.
- Horarios escalonados de entrada y salida para grupos de empleados, lo que permite extender el horario del servicio.
- Trabajo por turnos para maximizar el rendimiento de las instalaciones y equipos, y para aumentar la producción total.
- Empleados con horario hiperflexible a disposición de la organización, lo que permitirá cubrir con facilidad ausencias y puntas de trabajo.
- Otras fórmulas de flexibilidad en la jornada pueden permitir contener o reducir los gastos de personal. Entre ellas podrían destacarse:
 - i. Compensación de las horas extras con tiempo libre, en vez de su retribución en dinero.
 - ii. Reordenación de los períodos de vacaciones para permitir sustituir ciertas contrataciones estacionales por personal de plantilla.

¹⁵ Vigente con rango reglamentario en tanto no sea modificado por el Ministerio de Administraciones Públicas

- iii. Vacaciones prolongadas o “compra de tiempo libre” para ocio, vacaciones o períodos sabáticos, a cambio de las reducciones salariales correspondientes (proporcionales o no).
- iv. Reducciones combinadas de jornada y salario proporcionales o no (individuales o generalizadas).

c) Peculiaridades del calendario laboral en relación al personal laboral

La elaboración del calendario laboral corresponde a la empresa, si bien de conformidad con lo establecido en la disposición adicional 3.ª del Real Decreto 1561/1995, de 21 de septiembre, sobre jornadas especiales de trabajo deba consultar a los representantes de los trabajadores al objeto de que emitan un informe previo a la elaboración del mismo. No existe, por tanto, obligación de negociación, ni tampoco una obligación de consenso, sino que se limita a una obligación de consulta, a no ser que en el convenio colectivo se imponga su obligación consensuada.

Si el convenio colectivo impone la obligación de consensuar el calendario laboral y no se obtiene acuerdo tras varias sesiones de negociación de conformidad al principio de buena fe, corresponderá a la empresa su establecimiento [STS] País Vasco 22 Oct. 2002 (R.º 2013/2002)]. Esto no significa que la empresa pueda modificar unilateralmente por esta vía posibles derechos adquiridos por los trabajadores relativos a la determinación de la jornada o del horario, sino que la modificación de estas condiciones deberá realizarse por el medio establecido al efecto en el artículo 41 ET [STS] Cataluña 14 Sep. 2002(R.º 8019/2001)].

X. LA JUBILACIÓN VOLUNTARIA A TIEMPO PARCIAL

Éste es otro de los agravios comparativos entre laborales y funcionarios.

Funcionarios:

Conforme al artículo 67 del EBEP la jubilación de los funcionarios podrá ser parcial. Regulándose por Ley de las Cortes Generales, con carácter excepcional y en el marco de la planificación de los recursos humanos, las condiciones especiales de las jubilaciones voluntaria y parcial. En todo caso, el funcionario deberá reunir los requisitos y condiciones establecidos en el Régimen de Seguridad Social que le sea aplicable y formular la correspondiente solicitud.

Laborales:

El artículo 12.6 del Estatuto de los Trabajadores califica como contrato a tiempo parcial aquél que se suscriba entre un trabajador y una empresa mediante la reducción de su jornada de trabajo entre un mínimo del 25% y un máximo del 85%, siempre que reúna los requisitos y condiciones que establece dicha norma. Se requiere, por tanto, que exista una relación laboral anterior, que pueda verse reducida, mediante la transformación de un contrato a tiempo completo en contrato a tiempo parcial. Únicamente tienen derecho a acceder a este tipo de jubilación los empleados de las Corporaciones Locales en régimen laboral.

Desde la Ley 35/2002, el contrato a tiempo parcial y la jubilación pueden compatibilizarse: la jubilación flexible y la jubilación parcial.

XI. EL CONTROL DEL CUMPLIMIENTO DE LA JORNADA DE TRABAJO

La utilización de medios de control del cumplimiento del horario en el trabajo es una facultad que le corresponde al empresario, ya sea éste un particular o una administración pública, derivado del poder de dirección que le está atribuido, cuya finalidad es verificar el cumplimiento por parte del trabajador de una de las obligaciones que derivan de la relación jurídica que le vincula a la empresa y que no afecta a su condición de persona sino a su condición de trabajador. En este sentido, los titulares de las unidades administrativas deberán comunicar a su superior inmediato las faltas de permanencia no justificada del personal a su cargo, de acuerdo con las reglas que específicamente se determinen en el calendario laboral (Apartado octavo de la Resolución de 20-12-2005).

Las funciones de inspección y control de cumplimiento corresponden al Presidente de la Entidad Local, conforme al artículo 21.1.h) de la LBRL, en su condición de Jefe de todo el personal de la Corporación.

1.-DEBERES DE LOS EMPLEADOS PÚBLICOS. CÓDIGO DE CONDUCTA

El EBEP dedica el Capítulo VI a esta materia, señalando el artículo 52 que los empleados públicos deberán desempeñar con diligencia las tareas que tengan asignadas y velar por los intereses generales con sujeción y observancia de la Constitución y del resto del ordenamiento jurídico, debiendo actuar con arreglo a los principios de: objetividad, integridad, neutralidad, responsabilidad, imparcialidad, confidencialidad, dedicación al servicio público, transparencia, ejemplaridad, austeridad, accesibilidad, eficacia, honradez, promoción del entorno cultural y medioambiental, y respeto a la igualdad entre mujeres y hombres, que inspiran el Código de Conducta de los empleados públicos.

Constituye un principio de conducta de los empleados públicos el del desempeño de las funciones correspondientes a su puesto de trabajo de forma diligente, cumpliendo la jornada y el horario establecidos (artículo 54.2 del EBEP).

En cuanto a la posibilidad de que el interesado preste su consentimiento o pueda oponerse al tratamiento de la huella digital, la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal, recoge en su artículo 6.1 que se exige el consentimiento del interesado para el tratamiento automatizado de los datos de carácter personal, pero sin embargo en el artículo 6.2 prevé que no será preciso el consentimiento cuando los datos se refieran a las partes de un contrato o precontrato de una relación negocial, laboral o administrativa y sean necesarios para su mantenimiento o cumplimiento.

No debe entenderse un exceso a nivel legal que la propia administración recabe de sus empleados públicos los datos que sean precisos para el normal desenvolvimiento de las relaciones laborales, pues existe una relación. Dentro de estos datos parece adecuado que se recaben los correspondientes a la identidad a efectos de garantizar medidas de seguridad que se consideren oportunas por parte de la administración, a efectos de que la misma pueda comprobar el grado de cumplimiento de las obligaciones que competen a su personal.

2.-LÍMITES CONSTITUCIONALES

El artículo 10 de la Constitución Española establece que la dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social.

El artículo 18 de la Constitución Española garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, así como en el artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

El Tribunal Constitucional ha sostenido “que el derecho a la intimidad, en cuanto derivación de la dignidad de la persona implica la existencia de un ámbito propio reservado frente a la acción y el conocimiento de los demás, es necesario según las pautas de nuestra cultura, para mantener una calidad mínima de la vida humana”.

3.- EL USO DEL CORREO ELECTRÓNICO

El control empresarial del correo electrónico puede colisionar con el secreto de las comunicaciones.

El artículo 18.3 de la Constitución Española dice que “se garantiza el secreto de las comunicaciones y, en especial, de las postales, telegráficas y telefónicas salvo resolución judicial”.

El artículo 197 del Código Penal establece que para descubrir los secretos o vulnerar la intimidad de otro, sin su consentimiento, se apodere de sus papeles, cartas, mensajes de correo electrónico o cualesquiera otros documentos o efectos personales o intercepte sus telecomunicaciones o utilice artificios técnicos de escucha, transmisión, grabación o reproducción del sonido o de la imagen, o de cualquier otra señal de comunicación, será castigado con las penas de prisión de uno a cuatro años y multa de doce a veinticuatro meses.

El artículo 278 del Código Penal determina que el que, para descubrir un secreto de empresa se apoderare por cualquier medio de datos, documentos, escritos o electrónicos, soportes informáticos u otros objetos que se refieran al mismo, o empleare alguno de los medios o instrumentos señalados en el apartado 1 del artículo 197, será castigado con la pena de prisión de dos a cuatro años y multa de doce a veinticuatro meses. Se impondrá la pena de prisión de tres a cinco años y multa de doce a veinticuatro meses si se difundieren, revelaren o cedieren a terceros los secretos descubiertos.

Debido a la inexistencia de normativa que regule el control empresarial sobre el uso de Internet y correo electrónico por parte de los trabajadores, debemos acudir a los juzgados y tribunales para saber cuál es el criterio que se debe utilizar y dentro de los límites que se determinan.

El Tribunal Supremo, en sentencia de 4 de noviembre de 1986, determinaba que la esfera de la intimidad es eminentemente relativa, debiendo ser el juzgador, en cada momento, quien, en referencia a cada persona y atento a las circunstancias de cada caso concreto, prudencialmente, delimite el ámbito digno de protección.

Una sentencia de noviembre de 2000 de la Sala de lo Social de Málaga en la que se juzgaba la denuncia efectuada por un trabajador contra un empresario que le intervino y copió todos sus correos y ficheros personales, aun en presencia del comité de empresa, se inclina por el criterio empresarial.

La Sala de lo Social del TSJ de Cataluña resolvió el recurso de súplica presentado por el banco contra sentencia anterior declaraba procedente el despido de un trabajador por el envío de 140 correos ajenos a la prestación de servicios y remitidos en el horario laboral. El tribunal considera que la actitud del trabajador constituye un incumplimiento laboral por suponer pérdida de tiempo de trabajo efectivo, a través del ordenador de la empresa y sin consentimiento de ella.

El TSJ de Andalucía, en una sentencia de junio de 2000, revisa la sentencia en la que el recurrente afirmaba que el registro efectuado por la empresa en su ordenador sin estar presente el mismo y la copia de sus ficheros personales constituyó una violación de su derecho a la intimidad. La empresa llevó a cabo la inspección de tres terminales de ordenador, el del actor y el de otros dos trabajadores, encontrándose presentes varios miembros del comité de empresa, copiándose en el terminal de ordenador del actor varias carpetas, el cual se encontraba ausente en dicho momento. El tribunal considera que el artículo 18 del ET autoriza el registro en el terminal del ordenador que utiliza el trabajador, puesto que a estos efectos se asimila a la taquilla, ya que no podemos olvidar que dicho ordenador es un instrumento de trabajo propiedad de la empresa y que no debe ser utilizado para otros fines distintos y diferentes que la realización de la actividad laboral, por lo que no cabe hablar de documentos personales incorporados al mismo.

4.-CONSECUENCIAS DERIVADAS DEL INCUMPLIMIENTO DE LA JORNADA LABORAL

El artículo 30 del EBEP estipula que sin perjuicio de la sanción disciplinaria que pueda corresponder, la parte de jornada no realizada dará lugar a la deducción proporcional de haberes, que no tendrá carácter sancionador.

XII. JURISPRUDENCIA

Elaboración del calendario laboral: “Finalmente, el art. 36.4 ET se limita a establecer que “anualmente se elaborará por la empresa el calendario laboral debiendo exponerse un ejemplar del mismo en un lugar visible de cada centro de trabajo”. Ninguna obligación genera, pues, respecto del tema debatido. La única conclusión que, sobre esta cuestión, cabe extraer de dicho precepto es que la elaboración del calendario corresponde a la empresa, como una expresión más de su poder de dirección. De ahí que la Sentencia, para reafirmar la validez de la decisión patronal, cite el art. 20.1 del propio Estatuto, al ser éste uno de los preceptos en que dogmática y jurisprudencialmente se viene residenciando dicho poder” [STS 24 de Ene. 2003 (R.º 175/2001; LA LEY 1800/2003)].

Publicación del calendario laboral: “El art. 34.6 ET ordena la publicación del calendario laboral. El problema litigioso se plantea sobre cuál sea el contenido de esta obligación de publicación, referida a los horarios que se contemplan en el referido precepto convencional. El Estatuto de los Trabajadores no obliga a la publicación de los horarios. Esta obligación venía impuesta en el art. 4 RD 2001/1983 que regulaba la jornada de trabajo y jornadas especiales. Pero este Decreto quedó derogado por la Ley 11/1994 y por la disposición derogatoria única del RD 1561/1995. Este último Decreto es el que ha pasado a regular la jornada y no contiene mandato alguno que obligue al

empresario a incluir los horarios en el calendario laboral. Por tanto, es más que dudoso que el empresario esté obligado a incluir los horarios en el calendario que haya de publicar en cumplimiento del mandato del art. 34.6 ET. Pero, en todo caso, esta obligación no puede extenderse a aquellos trabajadores y horarios que, por las características de su prestación, ya se han previsto en el convenio colectivo que realicen unas jornadas de difícil determinación. Los trabajadores que han de realizar su función comercial fuera del centro de trabajo, y adaptarlos a las exigencias y necesidades de clientes, no pueden ver encorsetado su horario, sin detrimento de la labor específica que les es encomendada. Igualmente puede predicarse respecto del personal auxiliar y conductores de los altos directivos de la empresa. La obligación de establecer en el calendario la precisión horaria de estos trabajadores supondría tanto como destruir el principio de libertad organizativa que el art. 25.4 del Convenio concedió a la empresa respecto de estas especiales tareas y los trabajadores que las realizan” [STS 18 Sep. 2000 (R.º 4240/1999; LA LEY 11044/2000)].

Abono de vacaciones a funcionario público como indemnización: La petición subsidiaria de abono de la contraprestación económica que corresponda, debe, por el contrario estimarse, ya que la propia resolución sobre imposición de sanción al recurrente determina la procedencia del reconocimiento al recurrente determina la procedencia del reconocimiento al recurrente de todos los derechos generados durante su situación de suspensión provisional en cuanto excediera de la sanción definitiva impuesta. La consecuencia, por lo tanto, de este reconocimiento de derechos, que es consecuencia de lo establecido en el artículo 49.3 de la Ley de Funcionarios Civiles del Estado, al ser imputable a la Administración la imposibilidad de disfrute de vacaciones y otros descansos, ha de ser el reconocimiento del derecho al resarcimiento por la privación del expresado derecho al disfrute vacacional.

...
La procedencia de la indemnización obtiene su fundamento en su equiparación con la responsabilidad administrativa, en cuanto que el funcionario a consecuencia de la actuación administrativa ha sufrido un daño en su patrimonio, que no tiene el deber jurídico de soportar, debiendo ser objeto de resarcimiento por la Administración tal daño...” [Sentencia núm. 201/2001 de 2 de febrero del Tribunal Superior de Justicia de Navarra (Sala de lo Contencioso-administrativo)].

Obtención de datos biométricos al objeto de control horario: “...que el sistema de lectura de datos biométricos es el más eficaz a la hora de llevar a cabo un control horario dada la imposibilidad de falsificación de los mismos por contraposición a los controles de firma o similares, que la práctica demuestra vulnerables. En consecuencia, considerando la prevalencia que debe otorgarse al interés general, que no es otro que asegurar la presencia de los funcionarios durante la jornada laboral, ya que obviamente ello se traduce en un mejor servicio al ciudadano, no puede menos que considerarse necesario el sistema de control escogido por el Ayuntamiento apelante y por ende exceptuado de la obligación de obtener el previo consentimiento de los

funcionarios....” [Sentencia nº 6/2004 del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, Sala de lo Contencioso Administrativo, (Ref. R.C.A. nº 107/03, apelación) de 23 de enero de 2004]

XIII. CONCLUSIONES

1) Las administraciones públicas deben ser abanderadas en el establecimiento de políticas de conciliación de la vida personal, familiar y laboral. Con técnicas tales como: el teletrabajo, la flexibilidad horaria, la reducción de jornada, la distribución irregular de la jornada, etc. no sólo se consigue motivar al personal, sino realizar un aprovechamiento eficiente de los recursos humanos y materiales, fin primordial de la planificación de la gestión de recursos humanos. Sin duda, la administración pública debe ser espejo público para la empresa privada y para la sociedad.

2) Dado que a través del EBEP no se ha conseguido unificar el régimen jurídico aplicable a los empleados públicos debería intentarse igualar las condiciones de trabajo del personal laboral a través de la negociación colectiva.

XIV. BIBLIOGRAFÍA

FABREGAT MONFORT, Gemma. “La negociación sobre la conciliación de la vida personal, familiar y laboral”, *CEMICAL*, boletín núm. 20, octubre de 2009.

GALOFRÉ, Albert (Coord.). “Nuevos instrumentos para la Gestión de Recursos Humanos”. Curso de Gestión Pública Local. Módulo C. Madrid: Federación Española de Municipios y Provincias. 2010.

REY GUANTER, Salvador (dir). “Estatuto de los Trabajadores, comentado y con jurisprudencia”. 2ª ed. Las Rozas (Madrid): Editorial La Ley-grupo Wolters Kluwer, 2007.

ROQUETA BUJ, Remedios. “Límites a la negociación sobre tiempo de trabajo”. *CEMICAL*, boletín núm. 23, noviembre de 2009.

SOLANS I PUEYO, José Luis. “Jornada laboral y gestión del tiempo de trabajo: problemas y alternativas”. *Ponencia del Seminari sobre les relacions col·lectives i funció pública local*. 2006.

EL RÉGIMEN ESTATUTARIO DE LOS CUERPOS DE LA POLICÍA LOCAL ANTE EL ESTATUTO BÁSICO DEL EMPLEADO PÚBLICO

Tomás LOMO CASANUEVA
Secretario General.
Ayuntamiento de Blanca (Murcia)

Trabajo de evaluación presentado para la obtención del Certificado de asistencia con aprovechamiento del "VI Curso de Especialización en Función Pública", Celebrado en el año 2009 en el Centro de Estudios Municipales y de Cooperación Internacional (Granada).

ÍNDICE:

- I. INTRODUCCIÓN: ASPECTOS GENERALES DE LA POSICIÓN DE LA POLICÍA LOCAL DENTRO DEL RÉGIMEN JURÍDICO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA
- II. LA LEY ORGÁNICA DE FUERZAS Y CUERPOS DE SEGURIDAD Y LA COORDINACIÓN DE LA POLICÍA LOCAL POR PARTE DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS.
- III. LA POLICÍA LOCAL ANTE LA LEY 7/2007, DE 12 DE ABRIL.
- IV. BIBLIOGRAFÍA

I. INTRODUCCIÓN: ASPECTOS GENERALES DE LA POSICIÓN DE LA POLICÍA LOCAL DENTRO DEL RÉGIMEN JURÍDICO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA.

Sin duda alguna, no hay presente sin pasado, de ahí que para conocer el régimen jurídico del Cuerpo de la Policía Local, derivado de la aprobación de la Ley 7/2007, de 12 de abril, de Estatuto Básico del Empleado Público, sea necesario hacer un repaso a la evolución de este Cuerpo.

No nos detendremos en el complejo y diverso origen de la policía local, ya bien entrado el siglo XIX, ni en su evolución posterior durante gran parte del siglo XX, sino partiremos el estudio desde el nacimiento del nuevo estado democrático, que tiene su arranque con la Constitución española de 1978, donde la configuración del Estado autonómico ha tenido especial relevancia.

El régimen jurídico de las fuerzas y cuerpos de seguridad viene determinado por la importancia capital que la Constitución ha dado a la seguridad ciudadana, pues no sólo establece un conjunto de derechos de los ciudadanos, sino que también establece medios jurídicos para su defensa. Así, dentro del Título V de la Constitución, “Del Gobierno y la Administración”, regula en su Art.104, a las Fuerzas y Cuerpos de seguridad.

En apartado primero del meritado artículo establece una serie de consideraciones al regular por un lado su dependencia orgánica, al convertirse en un instrumento al servicio del “Gobierno”, y por otro, los fines que tienen encomendados, que no son otros que la protección del libre ejercicio de los derechos y libertades y la garantía de la seguridad ciudadana.

A fin de regular in extenso, las Fuerzas y Cuerpos de seguridad, el apartado segundo, en consonancia con lo fijado en el Art.81.1 in fine, viene a establecer una reserva expresa de ley orgánica, que tendrá que regular las funciones, principios básicos de actuación y los estatutos de las Fuerza y Cuerpos de seguridad.

Si bien, como ya hemos resaltado, el Estado Autonómico, ha influido de manera esencial, en el marco jurídico de funcionamiento de los entes locales en general, y del cuerpo de la policía local en particular. Así pues, los entes locales, vienen determinados por un régimen jurídico de carácter bifronte, configurado por vía de la participación normativa del Estado y las Comunidades Autónomas (ver en ese sentido la reiterada jurisprudencia del TC, especialmente: STC 32/81; STC 76/83; o STC 214/89). A su vez, la policía local, viene determinada por régimen jurídico más complejo, por su doble carácter, ya que por un lado son policías, y les son de aplicación las normas propias de las fuerzas y cuerpos de seguridad, y por otro son funcionarios locales, y por ello les son de aplicación tanto las normas propias del régimen local, como las normas que regulan específicamente la función pública local.

En ese orden de cosas, la Constitución fija en su apartado 149.1.29, la competencia exclusiva del Estado en materia de: “*Seguridad pública, sin perjuicio de la posibilidad de creación de policías por las Comunidades Autónomas en la forma que se establezca en los respectivos Estatutos en el marco de lo que disponga una ley orgánica.*”. Dicho precepto supone la reserva competencial necesaria para dictar la ley orgánica prevista en el Art.104. Y por otro lado, en su Art.149.1.18 se fija la competencia de: “*Las bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas y del régimen estatutario de sus funcionarios.*”.

Dentro de las posibilidades del Estado autonómico y las diversas posibilidades de atribución competencial a las Comunidades Autónomas, el Art.148.1.22, les otorga a las mismas la competencia de: *“La vigilancia y protección de sus edificios e instalaciones. La coordinación y demás facultades en relación con las policías locales en los términos que establezca una ley orgánica”*.

Atendido el sistema de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas, se llega a la conclusión de que podemos agrupar las distintas leyes en varios grupos normativos:

1) Normas que regulan los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad

Son aquellas que cumplen de manera directa y primaria el mandato constitucional del Art.104. Así dentro de este cuerpo, nos encontraremos:

- Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad (LOFCS).
- Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, de Protección de Seguridad Ciudadana (LOPSC).
- Leyes de Coordinación de las distintas Comunidades Autónomas y demás normativa complementaria.
- Real Decreto 884/1989, de 14 de julio, por el que se aprueba el Reglamento Régimen Disciplinario del Cuerpo Nacional de Policía
- Reglamentos de Policía Local de cada Corporación Local.

2) Normas reguladoras del Régimen Local

Actualmente nos encontramos con dos normas que merecen especial consideración, sin perjuicio de la normativa autonómica de desarrollo:

- Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases de Régimen Local (LBRL).
- Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril de Texto Refundido de Disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local (TRRL).

3) Normas que regulan función pública.

En este sentido, habrá que ajustarse a lo previsto en la normativa básica estatal, las normas de desarrollo de las Comunidades Autónomas, y la normativa específica reguladora de la función pública local. Todo ello, sin perjuicio de la aplicabilidad supletoria de la normativa propia de la Administración General del Estado, en aquellos ámbitos donde exista un vacío. Así:

- Ley 7/2007, de 12 de abril, de Estatuto Básico del Empleado Público
- Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones Públicas
- Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la reforma de la función pública (en aquello que no este derogado).
- Real Decreto 861/1986, de 25 de abril, por el que se establece el régimen de las retribuciones de los funcionarios de Administración Local
- Real Decreto 456/1986, de 10 de febrero, sobre Retribuciones de los funcionarios en prácticas
- Real Decreto 33/1986, de 10 de enero, de Reglamento de régimen disciplinario de los funcionarios de la Administración del Estado.

4) Normativa sectorial.

La actividad policial no se restringe únicamente a las normas que regulan su organización y funciones, sino que sus actividades están desarrolladas, por diversa normativa sectorial en función del marco competencial de los entes locales. Así el Art.25.2 de la LBRL, viene a establecer una serie de competencias, más allá de la de seguridad ciudadana (25.2. a). El desarrollo normativo de las mismas, nos remite a un estudio individualizado del sistema de competencias fijado en la Constitución, circunstancia en la cual no ahondaremos en el presente trabajo. En muchos casos, la actuación policial en estos ámbitos se dirige hacia la actividad inspectora, y de denuncia, con el consecuente ejercicio por parte de la Administración de la potestad sancionadora.

Especial consideración dentro de las competencias locales, tienen las siguientes:

- Ordenación del tráfico de vehículos y personas en las vías urbanas.
- Protección civil, prevención y extinción de incendios.
- Ordenación, gestión, ejecución y disciplina urbanística; promoción y gestión de viviendas; parques y jardines, pavimentación de vías públicas urbanas y conservación de caminos y vías rurales.
- Protección del medio ambiente.
- Abastos, mataderos, ferias, mercados y defensa de usuarios y consumidores.
- Protección de la salubridad pública.
- Cementerios y servicios funerarios.

El citado marco normativo, tiene una incidencia primigenia en el momento de materializar las competencias estatales en materia de régimen local, así la Ley 7/1985, sin perjuicio de otorgar la jefatura de la Policía municipal al Alcalde (Art.21.1.i), establece en su Disposición adicional 3, que : *“El personal de las Policías municipales y*

de los Cuerpos de bomberos gozará de un Estatuto específico, aprobado reglamentariamente, teniendo en cuenta respecto de los primeros la Ley de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado”, ello enlaza con lo previsto en el Art.39.a de la citada ley, y pone de manifiesto la posibilidad del ejercicio de la potestad reglamentaria de los entes locales en materia de función pública

A su vez, el TRRL, viene a regular determinados aspectos de la organización del cuerpo de la policía local, así con carácter básico el Art.172, determina que los miembros de la policía local se integran en la escala Administración especial, subescala de Servicios Especiales. Nuevamente, y de manera similar a lo previsto en la LBRL, el Art.173, establece una norma remisionista, pues determina que el ejercicio de las funciones de la policía local se ejercerá de acuerdo a lo previsto en la Ley de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.

Por otro lado, la Disposición Transitoria Cuarta del TRRL, viene unas normas estatutarias y organizativas de carácter mínimo. Dicho precepto, supletorio y transitorio, hoy en día se encuentra plenamente superado, y entendemos que derogado tácitamente, como consecuencia del desarrollo estatutario de la Policía Local, por las diversas Leyes de Coordinación de las Comunidades Autónomas, si bien dicho precepto merece una especial consideración al plantear aspectos que posteriormente se han trasladado a las diversas leyes autonómicas.

“La Policía Local solo existirá en los Municipios con población superior a 5.000 habitantes, salvo que el Ministerio de Administraciones Públicas autorice su creación en los de censo inferior. Donde no existan, su misión se llevará a cabo por los auxiliares de la Policía Local, que comprenderá el personal que desempeñe funciones de custodia y vigilancia de bienes, servicios e instalaciones, con la denominación de guardas, vigilantes, agentes, alguaciles o análogas”

Se plantea así la existencia de la Policía Local, sólo en municipios con población superior a 5.000 habitantes, lo cual no es baladí, ya que de los más de 8.000 municipios existentes en todo el territorio nacional, más de 5.000 no alcanzan dicha cifra de habitantes. Este criterio ha sido desarrollado posteriormente en diversas leyes autonómicas, de manera desigual y no homogénea. A su vez, también se regula la existencia de los auxiliares de policía, personal no integrado en las fuerzas y cuerpos de seguridad.

“Dentro de cada Municipio, la Policía se integrará en un Cuerpo único, aunque puedan existir especialidades de acuerdo con las necesidades. Bajo la superior autoridad y dependencia directa del Alcalde, el mando inmediato de la Policía Local corresponderá en cada Entidad al Jefe del Cuerpo.”

Desde el punto de vista organizativo, se ha optado por un Cuerpo único, cuya superior dependencia corresponde al Alcalde.

“Orgánicamente, la Policía Local estará integrada por una escala técnica o de mando y otra ejecutiva. En la escala técnica podrán existir los empleos de Inspector, Subinspector y Oficial, pero los dos primeros sólo podrán crearse en los Municipios de

más de 100.000 habitantes; en la ejecutiva los de Suboficial, Sargento, Cabo y Guardia.”

Dentro de la subescala de Servicios Especiales, se establece organización de la Policía Local, distinguiendo dos escalas, la de mando y la ejecutiva. El problema planteado por el precepto, es que dichas escalas se han modificado por las Leyes de Coordinación, lo cual ha supuesto, procesos de integración de los funcionarios, en las nuevas escalas que se crean. Dichos procesos no siempre, han determinado proceso de integración en escalas perfectos sino que han supuesto integraciones sin la existencia de titulación adecuada para ello.

“El ingreso como Guardia de la Policía Municipal se hará por oposición, exigiéndose no exceder de treinta años de edad y acreditar las condiciones físicas que se determinen”.

Sin perjuicio, de prohibir indirectamente el concurso-oposición como sistema de acceso a la función pública, el precepto viene a establecer un límite especial al acceso al empleo público, pues supone, una excepción a la regla general que fijó en un primer momento la Ley 30/1984 de medidas para la reforma de la función pública. Dicho límite, y la interpretación del mismo, ha sido una fuente de polémica en la función pública policial, circunstancia que ha sido resuelta de manera dispar por distintas Comunidades Autónomas.

Como conclusión al presente capítulo y resumen de lo anteriormente estudiado cabe citar al Tribunal Constitucional, cuando en su STC 25/1993, al pronunciarse sobre la constitucionalidad de la Ley 5/1988, de Coordinación de Policías Locales de la Región de Murcia, manifiesto: *“En el conjunto a veces muy complejo de remisiones en cadena y hasta de reenvíos mutuos, a su vez con salvedades o excepciones de excepciones que enturbian en alguna ocasión el entendimiento de la voluntad legis.....”.*

2. LA LEY ORGÁNICA DE FUERZAS Y CUERPOS DE SEGURIDAD Y LA COORDINACIÓN DE LA POLICÍA LOCAL POR PARTE DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS.

1.- LA LEY ORGÁNICA DE FUERZAS Y CUERPOS DE SEGURIDAD

Respondiendo al mandato constitucional del Art.104 la Ley Orgánica 2/1986, ha venido a determinar, las funciones, principios básicos de actuación y el Estatuto de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, y por lo tanto viene a diseñar las líneas maestras del régimen jurídico de los mismos. En lo que a nosotros, nos concierne, ahora procederemos a la concreción de aquellos preceptos que afectan a la Policía Local, considerada pues un cuerpo más de los Fuerzas y Cuerpos de Seguridad (art.2c). La Ley dentro, de su brevedad, dedica el Título V, artículos 51 a 54, a las Policías Locales, que se definen como instituto armando, de naturaleza civil y organización jerarquizada.

Como aspectos marco del dicho régimen podríamos concretar algunos principios que sirven de base a su desarrollo:

- Principio constitutivo: la LOFCS, no impone la creación del cuerpo en todos los municipios, sino que remite a su desarrollo por la normativa local y por la legislación autonómica, a fin de determinar su concreta existencia.

- Principio de territorialidad: elemento constitutivo del municipio, ya que el término municipal es el ámbito territorial donde el municipio ejerce sus competencias, por lo que la actividad de sus cuerpos se limita al mismo. Ello sin perjuicio de fenómenos concretos de colaboración policial.

- Principio funcional: se determina, in extenso, las funciones que corresponden a los policías locales, dentro de las competencias de los entes locales en materia de seguridad. Así ver, el Art.53.1 LOFCS

- Principio de inconcreción organizativa: la ley no regula la organización de los Cuerpos, si bien hay que realizar dos matices vinculados:

- En aquellos casos que no existe Cuerpo de Policía Local, los cometidos de guarda, custodia y vigilancia de bienes, servicios e instalaciones, se encomendarán a Guardas, Vigilantes, Agentes, Alguaciles o análogos.
- En los municipios sujetos al régimen del título X de la LBRL, las denominadas grandes ciudades, se podrá atribuir las funciones de ordenar, dirigir y señalizar el tráfico a un cuerpo de funcionarios diferentes, que tendrán la consideración de agentes de la autoridad, pero no estarán integrados en las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, quedando subordinados a los mismos.

Pasando a estudiar el régimen jurídico estatutario, el Art. 52 viene a determinar que está constituido por el siguiente grupo de normas:

- Los capítulos II (Principios básicos de actuación) y III (Disposiciones estatutarias comunes) del Título I

- Por la sección IV, del capítulo IV, del Título II, que regula el régimen disciplinario, si bien dichos preceptos deben entenderse sin perjuicio de la adecuación que exija la dependencia a la Administración correspondiente.

- Las disposiciones dictadas por las Comunidades Autónomas.

- Los Reglamentos específicos para cada Cuerpo y demás normas dictadas por los Ayuntamientos.

Y tenemos que hablar del régimen estatutario del Cuerpo de la Policía Local, porque la esencia de sus funciones, y su carácter de autoridad pública, implica de raíz, una reserva total de las plazas a los funcionarios públicos, no admitiéndose pues una laboralización de las Fuerzas de Seguridad. Todo ello, sin perjuicio que existan otras personas que ejerzan funciones de colaboración materialmente similares, pero que no revisten el carácter de autoridad. Tratándose, pues, de un modelo funcional, lo relevante es tratar con el modelo estatutario, cuya conceptualización ha tenido un marcado carácter jurisprudencial, especialmente con la STC 99/87, de 11 de junio¹. Que exista un régimen estatutario, no quiere ello decir, que el mismo sea único, sino que caben especialidades, que generalmente traen causa de la propia naturaleza de los cuerpos o escalas.

Algunas de estas cuestiones de carácter estatutario vienen recogidas en el LOFCS, especialmente en los artículos 6 y 7. Brevemente haremos ahora referencia a las mismas.

- Los miembros de las Fuerzas de Seguridad, tendrán a todos los efectos legales, la condición de agentes de la autoridad.

- Se garantizará las condiciones necesarias para una adecuada promoción profesional, social y humana, en lo que se incardina la necesaria formación y perfeccionamiento de los Cuerpos.

- Sus miembros jurarán o prometerán acatar la Constitución como norma fundamental del Estado.

- Tendrán derecho a una remuneración justa de acuerdo a criterios de: incompatibilidad, movilidad, riesgos, especificidad de sus horarios, etc.

- La provisión de los puestos de trabajo se realizará de acuerdo a los criterios, de merito, capacidad y antigüedad.

- La pertenencia a los cuerpos es causa de incompatibilidad, para cualquier otra actividad pública o privada, con las salvedades establecidas en la normativa de incompatibilidades.

- Prohibición del derecho de huelga o acciones sustitutivas del mismo².

- El ejercicio de los derechos sindicales, se remite a las normas de desarrollo de la Ley Orgánica 11/1985, de libertad sindical³.

¹ Los aspectos nucleares del régimen estatutario son: el acceso a las funciones y cargos públicos en condiciones de igualdad, y bajos los principios de merito y capacidad, las condiciones de promoción en la carrera administrativa, las situaciones que en ésta puedan darse, la provisión de puesto, los derechos y deberes y responsabilidad de los funcionarios, sistema de incompatibilidad, peculiaridades en el ejercicio de los derechos sindicales, y el régimen disciplinario.

² Limite al derecho fundamental recogido en el Art.28.2 de la CE, al considerarse que los intereses preeminentes que protegen las Fuerzas de Seguridad, exigen una prestación continuada, que no admite interrupciones.

Atendido que la formación que realiza la LOFCS, es una regulación de principios, su concreción queda al albur de otras normas, ya las que regulan las normas generales que establecen el régimen estatutario, ya las normas especiales que concreten las Comunidades Autónomas en base a sus competencias de coordinación.

2.- COORDINACIÓN DE LAS POLICÍAS LOCALES.

No es la coordinación un mero principio que rige la actividad de los policías locales, sobre la base del Art.149.1.22, sino un principio general que rige e inspira la organización y funcionamiento de las Administraciones Públicas, como así deja constancia el Art.103 de la Constitución. Sistemáticamente estudiaremos el concepto desde una óptica general, y desde la óptica exclusivamente policial.

Desde un punto de vista meramente gramatical, entendemos que coordinar es poner de acuerdo todos los elementos necesarios para la consecución de un objetivo lo más eficaz y con el menor coste posible.

En ese orden de cosas, los diferentes ordenes jurisprudenciales, han estudiado el concepto, así el Alto Tribunal, en Sentencia de 3 de junio de 1986, ha manifestado que *“la coordinación no es sino el resultado o consecuencia del recto ejercicio de las funciones directivas (planificación, organización, mando y control). Sólo cuando se tiene potestad decisoria se puede obtener ese resultado que es la coordinación. De manera que todo órgano que ostente una función de jefatura en el organigrama... el ejercicio de las funciones que le son propias está produciendo y obteniendo ese resultado que es la coordinación”*. Este sentido de coordinación, hace referencia a la existencia de un poder decisorio unilateral, cuyo ejercicio implica una reducción en el marco de la libertad o la autonomía de los entes afectados, lo que trasladado a la autonomía local, no puede implicar más que una *“limitación razonable de la misma”*⁴

O como ha resaltado la STC 32/83, de 28 de abril, *“la coordinación persigue la integración de la diversidad de las partes o subsistemas en el conjunto del sistema, evitando contradicciones y reduciendo disfunciones que, de subsistir, impedirían o dificultarían respectivamente la realidad del sistema. Para conseguir esta finalidad, la coordinación general debe ser entendida como la fijación de medios y de sistemas de relación que hagan posible la información recíproca, la homogeneidad técnica en determinados aspectos y la acción conjunta de las autoridades en el ejercicio de sus respectivas competencias de tal modo que se logre la integración de actos parciales en la globalidad del sistema.”*

³ Los policías locales, se sitúan en el marco normativo general, de ahí que no exista ninguna peculiaridad o limitación en el ejercicio de este derecho. No ocurre así, con la Guardia Civil, que lo tiene prohibido.

⁴ Ver entre otras, STC 25/1983, de 21 de enero

Pero la coordinación, como competencia, requiere una concreción, de ahí, que el propio ejercicio de la misma queda limitado legalmente por la LOFCS, pues su Art.39 viene a determinar cuales son las materias que las Comunidades Autónomas pueden desarrollar en base al 149.1.22. A saber:

- Establecimiento de normas – marco, a las que se ajustarán los Reglamentos que dicten los Ayuntamientos.
- Homogeneización de los distintos Cuerpos, en materia de medios técnicos, uniformes y retribuciones
- Fijación de los criterios de selección, formación, promoción y movilidad de las Policías Locales, determinando las titulaciones para cada categoría
- Formación profesional, a través de la creación de Escuelas especiales.

En ese orden, las distintas Comunidades, a la hora de dictar sus respectivas leyes, ha dado conceptos legales de Coordinación, así el Art. 2 de la Ley 4/1998, de 22 de julio, de Coordinación de los Policías Locales de la Región de Murcia, dice: *se entiende por coordinación la determinación de los criterios necesarios para la adecuación de la formación, organización, dotación y actuación de las Policías Locales al sistema y fines generales de la seguridad pública, dentro de los cometidos que tienen legalmente asignados, así como la fijación de los medios para homogeneizar las Policías Locales de la Región a fin de lograr una acción que mejore su profesionalidad y eficacia, tanto en sus acciones individuales como en las conjuntas, y otros mecanismos de asesoramiento y colaboración, de conformidad con la Ley Orgánica de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad y la de Bases de Régimen Local.*

Si bien, como ya hemos manifestado, la voluntad legis, en el momento originario de la Ley, no fue clara, de hay que ante la complejidad del sistema de fuentes, las Comunidades Autónomas, fueron desarrollando sus Leyes de Coordinación a partir de la LOFCS, si bien esta complejidad, dio lugar a una cascada de recursos de inconstitucionalidad, que conllevaron otras tantas sentencias del Tribunal Constitucional, donde se han ido marcando los límites, que tienen las Comunidades en el ejercicio de su competencia del 149.1.22.⁵ Estas sentencias, han supuesto unas de Leyes de Coordinación de segunda generación, que nacieron a partir de la mitad de los años noventa.

Pero lo que es cierto y verdad, es que si damos lectura a las distintas Leyes de Coordinación, nos encontramos con gran cantidad de preceptos, que a día de hoy, no se ajustan a lo que estrictamente es coordinación en los términos del Art.39 LCOFS, así por ejemplo la Exposición de Motivos de la actual norma murciana, justificaba la derogación de la anterior norma (Ley 5/1988, de 11 de julio), justificando que la misma no contenía todas las normas relativas al régimen estatutario entre las que se comprende *“la normativa relativa a la adquisición y pérdida de la condición de*

⁵ STC 104/1989; STC 133/1990; STC 25/1993 (Murcia); STC 51/1993 (Extremadura); STC 49/1993 (Balears); STC 50/1993 (Asturias); STC 52/1993 (Madrid); STC 81/1993; STC 82/1993 (Valencia); STC 85/1993 (Cataluña); STC 86/2993 (Galicia); STC 159/1993 (País Vasco).

funcionario, las condiciones de promoción en la carrera administrativa, las situaciones administrativas, los derechos y deberes y responsabilidad de los funcionarios, el régimen disciplinario, la creación e integración de Cuerpos y Escalas funcionariales y la forma de provisión de los puestos de trabajo, según la Sentencia del Tribunal Constitucional número 99/1987, de 11 de junio.” No cabe duda que algunas de las cuestiones citadas, si tienen cabida en la norma de coordinación, pero nada dice el Art.39, sobre las situaciones administrativas, los derechos y deberes, o el régimen disciplinario.

Así el marco del Art.149.1.22, se ve superado, pero ello no obsta, que entendamos que la regulación, por ejemplo, de la situación de segunda actividad, sea incorrecta, sino que las Comunidades Autónomas han interrelacionado títulos competenciales diferentes. En estos casos, nos encontramos, con normas que desarrollan los preceptos constitucionales básicos, no referentes a la seguridad ciudadana que es una competencia exclusiva, sino en materia de “bases del régimen estatutario de los funcionarios”

3.- LA POLICÍA LOCAL ANTE LA LEY 7/2007, DE 12 DE ABRIL, DE ESTATUTO BÁSICO DEL EMPLEADO PÚBLICO.

1.- EL ÁMBITO LOCAL EN LA APLICACIÓN DEL ESTATUTO.

La Ley 7/2007, de 12 de abril, de Estatuto Básico del Empleado Público, ha supuesto el cumplimiento del mandato constitucional establecido en el art.149.1.18, cuyo fin es establecer un único régimen esencial aplicable a todos los funcionarios públicos, régimen por otro lado, que no es completo o acabado. La pretensión de universalidad, se contrapone, con la exigencia de la singularidad propia de cada Administración, de ahí que al optarse por una norma “químicamente” básica, se esta remitiendo a su posterior desarrollo normativo por las Administraciones correspondientes.

Lo que es claro, que el principio de reserva de ley, determina, que serán Estado y las Comunidades Autónomas, quienes regulen sus respectivos ámbitos (Art.6). Los entes locales, cuyo régimen funcional, quedaba hasta el momento incardinado en el régimen local, quedan abarcados por el presente estatuto, y por lo tanto, por las normas de desarrollo se dicten, en su caso, por las distintas Comunidades Autónomas, según el tradicional régimen bifronte. Así el Art.3.1 del EBEP dice: *“el personal funcionario de los entidades locales se rige por la legislación estatal que resulte de aplicación, de la que forma parte este Estatuto, y por la regulación de las Comunidades Autónomas, con respeto a la autonomía local”.*

Si pretensión era de universalidad, la mera lectura del precepto, ya implica una declaración al contrario, pues este Estatuto, se integra dentro de otras normas básicas que también son de aplicación, así resulta que el régimen de incompatibilidades (Art.103.3 CE), no ha sido alterado, rigiéndose todavía por la Ley

53/1984, de de 26 de Diciembre, incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones Públicas. Por ello, el modelo no sólo no es inacabado por remitir a otros normas su posterior desarrollo, sino porque no ha incluido en su regulación todo aquello que la STC 99/87, delimitó como aspectos principales del régimen estatutario.

También, si atendemos, las Disposición Derogatoria de la norma, no todos los preceptos de la normativa reguladora de la función pública local pre- EBEP, han sido derogados. Estas normas, tienen carácter básico, y por lo tanto hasta que no se deroguen mantienen su plena vigencia. Eso sí, la lectura de los mismos debe hacerse a la luz, de la nueva norma básica.

Es preciso resaltar, y en el caso de la policía local, más aún, la exigencia constitucional de la autonomía local, de ahí, que desde que se aprobó el EBEP, se están planteando estudios⁶ sobre las materias respecto de las que las Administraciones Locales, pueden proceder a desarrollar el EBEP. Esta realidad, enlaza con uno de los principios inspiradores del nuevo marco regulador de la función pública, que es no es otro que la necesidad de fomentar la autoorganización. En ese sentido, se ha pretendido una reducción de la densidad básica, regulando única y exclusivamente, aquello que es común a todos los empleados públicos, a fin de lograr la capacidad de cada Administración de organizar su propia política de personal, ello sin merma de la necesaria cohesión. La reserva de ley, marca el límite de esta facultad local, pero recordemos, que la ley, ya básica ya de desarrollo, no pueden suponer un agotamiento normativo tal, que impida a los entes locales el ejercicio de su potestad reglamentaria. En nuestro caso, y respecto a los policías locales, recordemos que ya la LBRL, establece en su Disposición Adicional 3, una llamada al Estatuto específico de las Policías municipales, que será aprobado reglamentariamente; otro tanto de lo mismo, ocurre con la LOFCS, ya que al concretar la competencia de Coordinación de las Comunidades, les atribuye la facultad de dictar las normas marcos a las que se ajustarán los Reglamentos de que dicten los Ayuntamientos.

2.- EL ÁMBITO SUBJETIVO DE APLICACIÓN DEL ESTATUTO

El ámbito de aplicación subjetivo del EBEP, viene determinado por una regla general, que es la fijada en su art.2.1, al hacerlo aplicable íntegramente a todas las Administraciones Públicas territoriales, así como a sus organismos autónomos, agencias o entidades de derecho público. Si bien, frente a la regla general, y debido a las peculiaridades propias de cada personal al servicio del “sector público”, se hace preciso establecer determinadas excepciones a su aplicación, por lo que serán leyes específicas, las que regulen su régimen estatutario. Todo ello sin perjuicio de las eventuales, remisiones que estas normas puedan hacer a la legislación general, y del carácter supletorio del Estatuto (Art.2.5)

A nuestros efectos, el Art. 4, bajo la denominación de personal con legislación específica, establece en su apartado e), el personal de las Fuerzas y Cuerpos de

⁶ *Estudio del Estatuto Básico del Empleado Público*, Ayuntamiento de Madrid, publicado por Thompson-Aranzadi 2008

Seguridad. Si atendemos este precepto y lo normado en el Art.2 de la Ley Orgánica 2/1986, al determinar su marco subjetivo de aplicación, supondría ello una total inaplicación de la nueva norma básica, pero nada más lejos de la realidad, ya que el Art.3.2 al regular de manera específica al personal funcionario de las entidades locales, en posiblemente uno de los artículos más prescindibles de todo el Estatuto, ha venido establecer una regla especial en materia de policía local. Y dice, que *“los cuerpos de la policía local se rigen también por este Estatuto, y por la legislación de la Comunidades Autónomas, excepto lo establecido en la Ley Orgánica 2/1986”*

Así, resulta curioso y equivoco que mientras la generalidad de los funcionarios locales, les resulte de aplicación, toda la legislación estatal en la que se integra el Estatuto (art.3.1), a los policías locales sólo les sea de aplicación lo dicho en el propio Estatuto (art.3.2). Más aún, parece dar lugar a la confusión, al excluir íntegramente la aplicación del Estatuto a la totalidad de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad (art.4.e), y por otro lado, matizar la aplicación a la policía local, pues podría entenderse que dicho cuerpo no se integra en los Cuerpos de Seguridad.

Parece que todo el Art.3 pivota sobre la existencia de la excepción de los cuerpos de la policía local, pues su apartado primero que afirma, en definitiva, que los entes locales se rigen por la normativa básica y el desarrollo de las Comunidades Autónomas, es de autentico perogrullo, más aún si tenemos en cuenta la denominación de la Ley y toda la jurisprudencia del Tribunal Constitucional al definir la técnica legislativa bases más desarrollo. Posiblemente, la técnica legislativa no se hubiese resentido tanto, si en el propio artículo cuarto, se hubiese establecido una matización respecto a la policía local, dentro del apartado e)

Por otro lado, debemos afirmar que nada cambia, en cuanto al régimen estatutario de los funcionarios de la policía local al mantenerse su tradicional sistema: por un lado, las previsiones anteriormente estudiadas en la LOFCS y la Leyes de Coordinación y por otro, la normas que regulan la función pública, pasando a ser aplicable, el Estatuto, el resto de normas básicas, y las normas que desarrollo que dicten las Comunidades Autónomas.

3.- ALGUNOS EFECTOS PRÁCTICOS DE LA APLICACIÓN DEL ESTATUTO.

La Ley 7/2007, de 12 de abril, ha supuesto un profundo cambio normativo, que afecta a toda la función pública, cuyo fin es establecer un marco común, aplicable a todos los funcionarios, sin recoger singularidades propias del empleo de cada Administración Pública. En concreto, respecto a los funcionarios locales, sólo se hacen dos precisiones, por un lado, la ya citada de los Cuerpos de la Policía Local, y por otro la Disposición Adicional Segunda, al establecer una nueva regulación de los funcionarios con habilitación estatal.

A) En cuanto, a las clases de personal al servicio de la Administración Local, establece el Art.9.2, *“que en todo caso, el ejercicio de funciones que impliquen una participación directa o indirecta en el ejercicio de las potestades públicas o la salvaguarda de los intereses generales del Estado y las Administraciones Públicas corresponden exclusivamente a los funcionarios públicos, en los términos que en la ley*

de desarrollo de cada Administración Pública se establezca". A pesar, que la Constitución opta por un modelo estatutario de empleo público, ello no evita que no puedan concurrir otro tipo de personal, como es el laboral, por lo que el Art.9.2 ha pretendido fijar de manera básica aquellos puestos que necesariamente deben estar cubiertos por funcionarios, y por tanto, excluidos del régimen laboral. Lo cierto, es que su carácter básico determina que serán las Comunidades Autónomas, las que en sus leyes de desarrollo, fijen cuales son esas concretas funciones. En el caso de la Policía Local, así como del resto de Fuerzas de Seguridad del Estado, su condición de agentes de la autoridad, no sólo supone la existencia de una reserva de plazas a la condición de funcionario, sino que implica la aplicación de la regla especial de los artículos 56.a y 57 del EBEP, al ser plazas reservadas única y exclusivamente a personas con la nacionalidad española.

Mención especial, merece la regulación de determinadas Comunidades Autónomas, cada día más, en las que de manera tajante, se exige la condición de funcionario de carrera (Art.9), por lo que se prohíbe acudir a otras formas, tradicionalmente admitidas, como son los funcionarios interinos (Art.10). Razones evidentes, ya que la Seguridad pública difícilmente puede ampararse en razones de necesidad y urgencia; A su vez, la importancia formativa previa, vinculada a un proceso de oposición, en el que preceptivamente es necesario la superación de un curso selectivo, hacen conveniente restringir otras formas de prestación de servicios⁷.

B) Uno de los temas, más candentes en el panorama actual de los Cuerpos de la Policía Local, es el límite de edad para el acceso a la condición de funcionario. Ya dijimos anteriormente, que la Disposición Transitoria Cuarta del TRRL, fijo un límite de edad máximo para el acceso a la condición de agentes, como es "no exceder de treinta años de edad", referencia genérica que dio lugar a distintos debates técnicos, al no saberse a ciencia cierta, si se refiere a cumplir 30 años o superarlos al cumplir 31. Lo cierto, es que actualmente son las Comunidades, las que han venido fijado de manera dispar dicho límite, que oscila entre los 30 y 35 años.

El Art.56 del Estatuto, donde dentro de los requisitos generales para el acceso a la función pública establece: *"c) Tener cumplidos dieciséis años y no exceder en su caso, de la edad máxima de jubilación forzosa. Sólo por ley podrá establecerse otra edad máxima, distinta de la edad de jubilación forzosa, para el acceso al empleo público"*.

Por ello, la fijación de límites máximos de acceso al empleo público, como ocurre, en el caso de los Cuerpos de Policías Locales, o en los Bomberos debe estar amparada por una Ley, ya que afectan de manera directa a los arts. 14 y 23.3 de la Constitución. Lo cierto, es que dicha referencia expresa podemos entenderla como

⁷ Art.5.3 Ley Coordinación Murcia: *"Los Policías Locales son funcionarios de carrera de los Ayuntamientos respectivos, quedando expresamente prohibida cualquier otra relación de prestación de servicios con la Administración. En particular se prohíben las contrataciones de naturaleza laboral, cualquiera que fuere el tipo o duración del contrato, así como la relación funcional de carácter interino"*

prescindible, si nos atenemos que las condiciones de acceso al empleo público de acuerdo a los principios de mérito y capacidad, están incluidas en el Art.103.3 de la Constitución, y por lo tanto, dentro del principio de reserva de ley. Que de manera previa no se estableciese esa exigencia expresa, no quiere ello decir, que fuese admisible restricciones por la vía reglamentaria.

Respecto a la edad mínima de 16 años, entendemos que todas las normas autonómicas que fijasen la edad en 18 años al amparo de la Ley 30/1984 se entienden derogadas por contradicción con la nueva norma básica.

El caso de la edad máxima, todas aquellas Comunidades que hayan regulado la misma, en sus leyes de coordinación, respetarán lo ahora regulado expresamente por el EBEP. No ocurrirá lo mismo, si es una norma reglamentaria la que fija dicho límite, circunstancia que en algunas Comunidades ha dado lugar a pronunciamientos judiciales, como es el caso de la Sentencia 269/2009, del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 9 de Sevilla (Magistrado Francisco Pleite Guadalquivir).

En el ámbito de la comunidad autónoma de Andalucía el límite de edad se encuentre establecido por el Decreto 201/2003, que fija la edad máxima para acceder a los cuerpos de policía local en 35 años, en la categoría de policía, o faltar más de 10 para el pase a la situación de segunda actividad por razón de la edad, en las demás. Dicha circunstancia se ampara en los criterios genéricos fijados por el Art.42 de la Ley 13/2001 de Coordinación de policías locales de Andalucía. Si bien la habilitación genérica del Art.42, no ampara al Decreto 201, por lo que *“estamos, por tanto, ante una ilegalidad sobrevenida del Decreto 201/2003 en lo que se refiere a la edad máxima de acceso”*.

Así, la sentencia procede a declarar la nulidad de las Bases para la cobertura de 56 plazas de agente de la policía local de Sevilla, ya que se *“está restringiendo el derecho a acceder a las funciones y cargos públicos sin causa razonable y objetiva, por lo que dicho requisito debe ser anulado por no ajustarse ni a los arts. 23 y 14 de la Constitución, ni al art. 6 de la Directiva comunitaria 2000/78, ni al art. 56 del Estatuto básico del Empleado Público (ley 7/2007).”*

C) Otro punto, en el que las Leyes de Coordinación de las Comunidades Autónomas, van a necesitar su correspondiente modificación, es en la composición de los órganos de selección, ya que la mayoría de ellas, viven de una regulación pre-EBEP. Es por ello, que el cumplimiento del Art.60.2 y 60.3 ha expulsado de los tribunales de selección tanto a políticos y otro personal de designación política como a representantes sindicales. Alguna norma, ver 25.4 y 5 de la Ley 4/1998, de Coordinación de los Policías Locales de la Región de Murcia, también impone la necesaria presencia tanto del Jefe del Cuerpo, como del Secretario de la Corporación.

D) El art.55 del EBEP, dentro de los principios rectores de acceso al empleo público, establece que *“las administraciones públicas, entidades y organismos a los que se refiere el art.2 del presente Estatuto, seleccionarán a su personal...”*. Obviamente, cada Administración, con personalidad jurídica diferenciada, procederá a la selección de su propio personal, pero el acceso al empleo público ha sido ya desde

hace tiempo objeto de crítica por su carácter excesivamente formal, y en ocasiones alejado de la realidad. En el ámbito local, es preciso resaltar que las dificultades se acrecientan, alguno de los factores que inciden en ello son la carencia de medios personales especializados para componer los tribunales, el coste económico y de tiempo que implica la convocatoria y el proceso selectivo, la cercanía política y con ello las constante dudas en un proceso limpio, y alejado de clientelismos.

Si ya el EBEP, en el Art.61.4 ha establecido la posibilidad de crear órganos de selección permanentes, en el caso de las Administraciones Locales, hay algunas Comunidades que están implantando sistemas selectivos unitarios, donde se realiza una selección de personal local en el ámbito provincial o autonómico y posteriormente se asigna la persona al concreto Ayuntamiento. Así la Ley de Coordinación de la Región de Murcia, establece en su art.24.2 la posibilidad de que: “*Los ayuntamientos podrán encomendar a la Comunidad Autónoma la realización de las pruebas de acceso a los Cuerpos de Policía Local en la forma que reglamentariamente se establezca*”, a lo que añade el art.25.6 “*Reglamentariamente se determinará la composición de los tribunales constituidos por la Administración Regional para la selección unitaria de Policías Locales de la Región, prevista en el artículo 24.2 de la presente Ley*”. Esta experiencia en el momento presente es totalmente inédita, ya que no existe tal reglamentación, pero lo cierto es que puede constituirse en una experiencia positiva, especialmente en el sector de la policía local, donde ya existen unas bases comunes para toda la Comunidad Autónoma. Así un opositor a policía local, no cabe duda que tiene preferencias en su destino, pero tiene como objetivo principal el acceso a la función pública, lo cual consigue con el mismo esfuerzo en cualquiera de los municipios sujetos a una misma norma de coordinación. Luego, llegan los problemas, en base a moviidades, permutas de plazas, y otras cuestiones, por lo que un sistema unitario con adscripción en base a las notas, podría suponer una mejora en la optimización de la gestión pública.

IV.-BIBLIOGRAFIA RECOMENDADA.

BARCELONA LLOP, Javier (coord.). *Régimen la policía local en el Derecho estatal y autonómico*.-Barcelona: Bosh editor, 2003.

ALMONACID LAMELAS, Víctor. *Régimen jurídico de la Policía Local en la Comunidad Valenciana*. Valencia: Centro de Estudios Delta, 2005.

DIEZ PICAZO. “La policía local”, en MUÑOZ MACHADO. *Tratado de Derecho Administrativo*. Madrid: Iustel, 2004.

MARTÍN RETORTILLO BAQUER, L. “El estatuto de los policías según la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”, *REDA*, núm. 61.1989, págs. 97.

ALLI TURRILLAS, J.C. “La competencia local en materia de seguridad”, en PARADA Y FERNÁNDEZ (Dir). *Las competencias Locales*. Madrid: Marcial Pons, 2007.

BASTARDO YUSTOS, F.M. *La situación administrativa de segunda actividad en la Policía Local. Especial referencia a la legislación de la Comunidad de Castilla*. El Consultor de los Ayuntamientos nº 23. 2004.

VICENTE GONZÁLEZ, J.L. Las retribuciones de los funcionarios públicos en prácticas. Especial referencia a la policía local.- *El Consultor de los Ayuntamientos*. nº 19. 2003



CONCEPTO Y NATURALEZA JURÍDICA DE LAS CUOTAS DE URBANIZACIÓN.

Rafael Antonio MARTÍN CANO
Tesorero
Ayuntamiento de Martos.

Trabajo de evaluación presentado para la obtención del Certificado de asistencia con aprovechamiento del “Curso Urbanismo y Tributos Municipales”, Celebrado durante los días 11 y 12 de febrero de 2010 en el Centro de Estudios Municipales y de Cooperación Internacional (Granada).

ÍNDICE:

- I. INTRODUCCIÓN.
- II. CONCEPTO, FUNDAMENTO Y REGULACIÓN.
- III. NATURALEZA JURÍDICA.
- IV. ABREVIATURAS
- V. BIBLIOGRAFÍA.

I.- INTRODUCCIÓN.

Antes de acometer el análisis del objeto del presente trabajo, hemos de realizar una precisión a la hora de centrar el tema entre:

Recursos por el urbanismo, que son los propiamente tributarios como el ICIO, IIVTNU, las Contribuciones Especiales y las diversas tasas por la prestación de servicios o actividades derivadas de la actividad urbanística como por ejemplo la Tasa por licencia de obras, tasa por licencia de apertura, Tasa por licencia primera ocupación, etc.

Recursos del urbanismo, que son los regulados en la normativa urbanística, y, que en el marco de la legislación autonómica andaluza viene representada por la LOUA.

Del análisis de su articulado podemos enumerar los siguientes:

- Las cuotas de urbanización.
- Las liquidaciones por ejecuciones subsidiarias de obras.

- Las multas coercitivas.
- Las compensaciones en suelo no urbanizable.
- Las compensaciones monetarias sustitutivas.
- Los convenios urbanísticos.
- Las sanciones urbanísticas.

De todos estos recursos del urbanismo, nos ocuparemos del análisis de las cuotas de urbanización, por cuanto son el instrumento financiero por excelencia para la ejecución del planeamiento, ya que “de nada serviría la formación o aprobación de los planes de urbanismo si no se ejecutasen. La prueba de fuego del planeamiento es la ejecución, (...) pero la ejecución comporta cuantiosos gastos que implican la necesidad de buscarles cobertura financiera”¹.

Las cuotas de urbanización surgirán en la segunda fase de desarrollo de la actividad urbanística, es decir, en la fase de ejecución. Fase que se inicia tras la aprobación del planeamiento y en la que se trata de conseguir la realización efectiva del modelo territorial fijado por el planeamiento, llevando a la práctica sus determinaciones mediante uno de los sistemas de actuación² establecidos por la Ley; sistemas que son, los de compensación³, cooperación⁴ y expropiación⁵. Las diferencias entre los sistemas de actuación radican en la forma en que interaccionan los diversos

¹ LLISSET BORRELL, F.: “Las Cuotas Urbanísticas”. *Revista de Derecho Urbanístico*, núm. 46, 1976.

² Son precisamente estas formas de actuación las que nos van a permitir establecer el criterio delimitador de aplicabilidad entre las cuotas de urbanización y las contribuciones especiales. Así cuando se trata de una actuación sistemática será de aplicación las cuotas de urbanización. En caso contrario, será de aplicación las contribuciones especiales. Es decir, cuando se realizan actuaciones urbanísticas en ejecución del planeamiento, con sometimiento a la Ley del Suelo, distribuyendo equitativamente los beneficios y las cargas entre los propietarios, se utilizarán las cuotas de urbanización; en cambio, las contribuciones especiales sirven para financiar parcialmente obras municipales propias de la actividad ordinaria local que benefician especialmente a determinadas personas. RODRÍGUEZ PRIETO BEATRIZ, y, FUEYO BROS, MANUEL: “Relevancia de los recursos procedentes de la actividad urbanística en la financiación de las Entidades Locales”, *El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados*, nº 8, 2004.

En este mismo sentido se pronuncia la jurisprudencia, y, así la STS de 7 de abril de 1997 y 10 de abril del mismo año al señalar que cuando los Ayuntamientos realizan actuaciones urbanísticas, en ejecución del Planeamiento aprobado, desarrollado obras de instalaciones y servicios en polígonos y áreas de nueva urbanización, han de hacerlo con pleno sometimiento a la Legislación del Suelo, entre cuyos principios está el de la distribución equitativa de cargas y beneficios para todos los propietarios y en estos casos la financiación de aquellas obras y servicios, cuyo coste ha de recaer sobre estos propietarios del sector de que se trate, han de cubrirse mediante el sistema de cuotas de urbanización.

Por el contrario, las contribuciones especiales sirven para financiar una parte de aquellas obras públicas municipales, propias de la actividad ordinaria de los Ayuntamientos, que se realizan en el interior de las poblaciones, los cascos urbanos y las áreas consolidadas de edificación, cuando benefician especialmente a determinadas personas de manera que sólo excepcionalmente puede acudir a su aplicación en zonas de nueva urbanización cuando se realizan otras obras después de concluida ésta.

³ En el sistema de compensación los propietarios aportan los terrenos de cesión obligatoria y realizan, a su costa, las obras de urbanización necesarias para la ejecución del plan o programa de actuación.

⁴ En el sistema de cooperación, los propietarios aportan el suelo de cesión obligatoria y la administración ejecuta las obras de urbanización con cargo a los mismos.

⁵ En el sistema de expropiación, la Administración adquiere la propiedad de toda una unidad de ejecución y posteriormente ejecuta el planeamiento obteniendo los beneficios y soportando las cargas.

elementos que intervienen en la ejecución de los planes: los elementos personales (Administración Pública, propietarios y empresas urbanizadoras), los elementos reales (finca a urbanizar y, en su caso, repacerlar), y los elementos formales o jurídicos (expropiación, equidistribución, concesión, etcétera)⁶

El presente trabajo se centrará en aquellos aspectos que se refieren a la naturaleza jurídica⁷ de las cuotas de urbanización, por cuanto se trata de una cuestión muy controvertida en la doctrina, y que sin embargo es crucial para la determinación del régimen jurídico aplicable en la gestión y recaudación de las cuotas de urbanización pues en función de su consideración como tributos, como exacciones, ingresos de derecho público o incluso como una figura exclusivamente urbanística, se aplicará un régimen u otro en la gestión y cobro de dicha figura.

II.- CONCEPTO, FUNDAMENTO Y REGULACIÓN, NATURALEZA JURÍDICA.

1.- CONCEPTO

Ante la falta de definición de las cuotas urbanísticas por la legislación urbanística⁸, ha sido la doctrina quien ha elaborado el concepto de cuotas urbanísticas para referirse a los costes de urbanización que ha de financiar los propietarios.

En sentido amplio, LLISSET BORRELL⁹ las define como “*las que en metálico o en terrenos edificables, han de abonar los propietarios –anticipadamente o no- para sufragar los costes de urbanización en los sistemas de cooperación, compensación y excepcionalmente en el de expropiación, en proporción a la superficie de las parcelas respectivas en el momento de la aprobación de la delimitación del polígono-si se tratase de suelo urbanizable- o en proporción al valor de las mismas –si se tratase de suelo urbano-*”.

En un sentido más restringido, por cuotas de urbanización ha de entenderse las derramas o aportaciones, ordinarias o extraordinarias, que aporten en metálico los propietarios¹⁰.

⁶ LLISSET BORRELL, F.: *Comentarios al Reglamento de Gestión Urbanística*. Madrid: El Consultor, 1980.

⁷ Por tanto nos abstendremos de realizar un análisis en profundidad de los aspectos puramente urbanísticos del tema por cuanto escapa a la finalidad del presente trabajo que no es otra que analizar las cuotas urbanísticas desde su perspectiva como ingreso de la Hacienda Local para la financiación de determinadas obras. Ello no obsta a que se tenga que analizar, someramente, todos aquellos aspectos de referencia urbanístico que van a influir en la configuración jurídica de las cuotas urbanísticas desde la vertiente del ingreso.

⁸ GONZÁLEZ LEAL, JOSÉ LUIS.: *Contribuciones especiales y cuotas urbanísticas*. Madrid: Bayer Hnos. S.A, 2008.

⁹ LLISSET BORRELL, F.: ob. cit., *Revista de Derecho Urbanístico*, enero-Febrero 1971, Madrid, pag. 53.

¹⁰ ACIN FERRER, ÁNGELA.: *Manual Práctico de Tributación Local*, Barcelona.: Bayer Hnos, 1999, pag. 693.

ALMONACID LAMELAS¹¹, las define, de forma sencilla, como el instrumento jurídico de financiación de los gastos inherentes a una actuación urbanizadora (directa o indirecta) que repercuten en los propietarios de las parcelas afectadas.

Para LÓPEZ PELLICER¹², las cuotas urbanísticas son las cantidades asignadas a cada uno de los propietarios de terrenos afectados por la actuación urbanística, conforme a la distribución de los costes de ésta entre todos y cada uno de aquéllos, bien en proporción a la superficie de sus respectivos terrenos o bien en proporción al valor urbanístico de los mismos, atendiendo a la clase o tipo de suelo en que se desarrolle la obra urbanizadora.

De estas definiciones podemos deducir los siguientes caracteres de las cuotas de urbanización¹³:

a) Las cuotas de urbanización las abonan los propietarios y están afectadas a un determinado destino: la urbanización.

b) Las cuotas de urbanización son consustanciales a los sistemas de cooperación y compensación, aunque excepcionalmente quepan en el sistema de expropiación.

c) Las cuotas de urbanización podrán exigirse por anticipado, sin que las cantidades exigidas puedan exceder de las inversiones previstas para los seis próximos meses.

d) Las cuotas urbanísticas no han de hacerse efectivas obligatoriamente en metálico, sino que previo acuerdo con los propietarios puede hacerse cediendo éstos a favor de la administración, la junta de compensación o el agente urbanizador, libres de cargas, terrenos edificables en la proporción que se estime suficiente.

e) Las cargas de urbanización se repartirán en función del valor o de la superficie de las fincas que les sean adjudicadas a los propietarios.

Junto a estas características, y, partiendo de su consideración de obligación "ob rem", la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sala civil, de 30 de marzo de 2005, añade las siguientes:

a) Su accesoriidad respecto a las vicisitudes de la titularidad real, tanto en orden a su existencia como a su extinción.

¹¹ ALMONACID LAMELAS, VICTOR.; "La financiación del urbanismo en la Comunidad Valenciana: canon de urbanización, contribuciones especiales y cuotas de urbanización", *El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados*, quincena 15-29 Abril. 2008, Madrid, pag. 1362.

¹² LÓPEZ PELLICER, JOSÉ ANTONIO.; *Elaboración y gestión en el planeamiento urbanístico*. Madrid: Ed. Montecorvo, 1983.

¹³ GONZÁLEZ LEAL, JOSÉ LUIS.; ob, cit., Madrid:Ed. Bayer Hnos. S.A, 2008, pag. 404.

b) Ser ambulatorias e indeterminadas por cuanto que el sujeto pasivo de las mismas lo es tan solo el que en un momento dado aparezca como titular del derecho real.

c) La renuncia o el abandono liberatorio de la cosa hecha por el obligado, extingue la obligación.

d) La transmisión del derecho real determina la de la obligación, dada la accesoriadad de estas respecto de aquél.

e) Y la no vigencia del dogma de la autonomía de la voluntad en orden a su creación por cuanto esta se produce tanto solo ex lege y no por voluntad de las partes.

2.- FUNDAMENTO Y REGULACIÓN LEGAL.

El fundamento último de las cuotas urbanísticas se encuentra en la obtención de los recursos necesarios para generar suelo urbanizado¹⁴.

La obligación de asumir los propietarios de los terrenos afectados los gastos de las obras de urbanización obedece a la necesidad de dar cumplimiento a un doble principio, el de afección de las plusvalías a los gastos de urbanización y en el de la proporción y justa distribución entre los propietarios afectados. Así LLISSET BORRELL¹⁵ señala que “la exigencia del pago de las cuotas de urbanísticas a los propietarios afectados halla su fundamento en la necesidad de arbitrar un medio eficaz y justo de financiación del urbanismo, que habrá de encontrar su justificación última en el de afección de las plusvalías a los gastos de la urbanización, y en el de la proporción y justa distribución entre los propietarios afectados.

La acción urbanística es una actividad que genera a los propietarios del suelo importantes plusvalías que deben retornar a la comunidad por mandato constitucional ya que el artículo 47 del Texto Constitucional establece la participación de la comunidad en las plusvalías que genere la acción urbanística de los entes públicos. Este principio de participación de la comunidad en las plusvalías generadas por la acción urbanística también se recoge en el TRLS, y así su artículo 3.2.b9 alude a la participación de la comunidad en las plusvalías generadas por la acción de los entes públicos en los términos previstos por esta Ley y las demás que sean de aplicación.

En cumplimiento de este mandato constitucional el artículo 16.1. c) TRLS, fija como deber legal de la actuación urbanística, la de costear y, en su caso, ejecutar todas las obras de urbanización previstas en la actuación correspondiente. Por tanto, vemos como los gastos derivados de la ejecución del planeamiento son, *per natura*,

¹⁴ GONZÁLEZ LEAL, JOSÉ LUIS.; ob, cit., Madrid: Ed. Bayer Hnos. S.A, 2008, pag. 405.

¹⁵ LLISSET BORRELL, F.; ob, cit., *Revista de Derecho Urbanístico*, número 46, Madrid, 1976

de cargo de los propietarios de los terrenos afectados¹⁶. De este modo, las plusvalías generadas por la ejecución del planeamiento retornan a la comunidad y el aumento de valor del suelo debido al planeamiento queda sujeto al pago de los gastos de urbanización. MANUEL BALLBÉ, citado por CUSCÓ TURELL¹⁷, define este proceso con las palabras siguientes: “La Ley parte de una base, y es que el solar vale más que el terreno rústico y que la diferencia de valor está causada precisamente por el hecho de la urbanización. La urbanización, las obras de urbanización son precisamente la que causan el aumento del valor del terreno. Es lógico, por tanto, que este aumento, esta diferencia de valor del terreno rústico al solar sea aplicada ante todo y sobre todo a pagar la urbanización”.

Para LÓPEZ PELLICER¹⁸, la realización de la actividad urbanizadora, de conformidad con el plan que se ejecuta, en suelo urbano y en suelo urbanizable, produce y genera un aumento de valor del suelo, cuyo beneficio ha de ser afectado al menos en parte para amortizar el coste de las obras de urbanización, en justa compensación a la plusvalía derivada y obtenida por los propietarios del suelo. La adquisición por los propietarios del plus-valor que el proceso urbanístico comporta se compensa así a favor de la comunidad, mediante el cumplimiento por aquellos de las llamadas “cargas de urbanización”.

Por otra parte, uno de los principios que ha conformado el ordenamiento urbanístico español ha sido el de la justa distribución de beneficios y cargas derivados del planeamiento¹⁹ con el que se busca disminuir la desigualdad de trato entre los propietarios de un sector generada por el planeamiento que hace necesaria la distribución de los beneficios y las cargas entre ellos. Por ello las cuotas de urbanización deberán reflejar de forma equitativa la distribución de los gastos de urbanización, que se dividirán entre los propietarios en función de los criterios que la ley establece para ello.

¹⁶ ALMONACID LAMELAS, VICTOR.: ob, cit., *El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados*, quincena 15-29 Abril. 2008, Madrid, pag. 1351.

¹⁷ CUSÓ TURELL, MARGARITA.: “Las cuotas de urbanización: elementos subjetivos y objetivos. Especial referencia al Decreto Legislativo 1/2005, de 26 de julio por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley de urbanismo de Cataluña”, *Cuadernos de Derecho Local*, nº 9/2005, pag. 121.

¹⁸ LÓPEZ PELLICER, J.A.: “Costes de urbanización y conservación”, *Revista de Derecho Urbanístico*, número 67, Madrid, 1980

¹⁹ El artículo 9.3 del TRLS establece que “El ejercicio de la facultad prevista en la letra c del apartado primero del artículo anterior, conlleva asumir como carga real la participación en los deberes legales de la promoción de la actuación, en régimen de equitativa distribución de beneficios y cargas y en los términos de la legislación sobre ordenación territorial y urbanística, así como permitir ocupar los bienes necesarios para la realización de las obras al responsable de ejecutar la actuación”. Anteriormente el artículo 8.1 c) de la Ley 8/2007, de 28 de mayo, de suelo, recogía como una de las facultades del derecho de propiedad del suelo, la de participar en la ejecución de las actuaciones de urbanización a que se refiere la letra a) del apartado 1 del artículo 14, en un régimen de equitativa distribución de beneficios y cargas entre todos los propietarios afectados en proporción a su aportación. . Igualmente, la Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre Régimen del Suelo y Valoraciones establecía en su artículo 5 la garantía legal del reparto de los beneficios y cargas derivados del planeamiento, entre todos los propietarios afectados por cada actuación urbanística, en proporción a sus aportaciones”.

La figura de las cuotas de urbanización dimana, como hemos señalado anteriormente, del hecho de que la ejecución del planeamiento se desarrolle por los procedimientos establecidos en la legislación urbanística aplicable, por lo que habrá que acudir a la normativa autonómica²⁰, en la que se regula las distintas formas de gestión urbanística para encontrar la regulación legal de las cuotas de urbanización. En defecto de normativa autonómica, tendremos que acudir a los preceptos supletorios estatales, en concreto al RGU.

En Andalucía dicha regulación viene recogida en la LOUA.

El art. 107 LOUA establece los distintos sistemas de actuación por unidades de ejecución. Determina para cada unidad de actuación que la Administración actuante deberá elegir motivadamente entre alguno de los tres sistemas, a saber: expropiación, compensación y cooperación. Regula detalladamente la sustitución del sistema de compensación cuando se produzca algún tipo de incumplimiento, y regula en el art. 113 la obligación de los propietarios de satisfacer todos aquellos gastos de urbanización en él enumerados, como consecuencia de la inclusión de los terrenos en el proceso urbanizador y edificatorio a desarrollar en unidades de ejecución.

En la regulación pormenorizada de cada uno de los sistemas, los arts. 114 a 122 se encargan de establecer el régimen jurídico del sistema de expropiación, permitiendo el art. 116 la gestión directa o indirecta de dicho sistema. Para SERRANO ALBERCA²¹ la *causa expropiandi* de la expropiación consiste en una doble vertiente, la utilidad pública o el interés social.

Para MARTÍNEZ GARCÍA²² la expropiación forzosa no es propiamente un sistema de ejecución del planeamiento, sino un procedimiento por el que el Ayuntamiento adquiere terrenos que posteriormente urbaniza y por último enajena, no existiendo ninguna intervención privada en el mismo, salvo la que pudiera derivarse de la contratación de las obras de urbanización, pero ésta es ajena al proceso de gestión urbanística.

Se trata de un sistema de actuación pública, correspondiéndole la actividad de ejecución íntegramente a la Administración. La Administración actuante aplica la expropiación a la totalidad de los bienes y derechos de la unidad de ejecución y desarrolla la actividad de ejecución mediante cualquiera de las formas de gestión permitidas por la LOUA. El fin de la expropiación se agota y cumple, en este caso, con la ejecución del correspondiente instrumento de planeamiento. El establecimiento del sistema de actuación por expropiación comporta la sujeción de todas las transmisiones que se efectúen a los derechos de tanteo y retracto, previstos en la LOUA, a favor de la Administración actuante.

²⁰ Una referencia de esta normativa autonómica puede verse en CHOLBI CACHA, F.A.: *“Los principales instrumentos de financiación procedentes del urbanismo”*; Ed. El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados, Madrid, 2004, págs. 79-118.

²¹ SERRANO ALBERCA, J.M.: *El derecho de propiedad, la Expropiación y la Valoración del suelo*. Elcano: Ed. Aranzadi, 2003.

²² MARTINEZ GARCIA, J.I.: *“El Impuesto sobre el Valor Añadido en la Gestión Urbanística”*, *El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados*, nº 14, Quincena 30 jul-14 ago, 2002

Por su parte, los arts. 129 a 138 de la señalada Ley regulan el sistema de compensación, llamando la atención cómo el art. 129.2 comporta la reparcelación, que puede ser forzosa, incluyéndose en la misma gastos de urbanización y de gestión del sistema, entre los propietarios y, en su caso, éstos y el agente urbanizador. Los gastos de gestión del sistema no podrán ser superiores al 10% del total de los de urbanización.

El sistema de compensación es un sistema privado de ejecución que exige cierta capacidad de gestión empresarial. Son, en efecto, los propietarios los que se encargan de urbanizar y de cumplir con las obligadas cesiones gratuitas que compensen los beneficios derivados de la propia acción urbanizadora, limitándose la Administración una labor de control y tutela mediante la aprobación o ratificación de los distintos acuerdos y documentos. La función de control de la Administración se manifiesta fundamentalmente en la potestad que tiene de sustituir es sistema de compensación por algunos de los de actuación pública cuando se incumplan las obligaciones de la urbanización de la unidad de ejecución.

La característica más definitoria del sistema de compensación está presentada por la realización de las obras de urbanización por los mismos propietarios del suelo incluidos en la unidad de ejecución, resultando ese <<promotor>> directamente responsable frente a la Administración actuante de la urbanización completa de esa unidad de ejecución.

Los arts. 123 a 128 regulan, por su parte, el sistema de cooperación, que podrá llevarse a cabo por la Administración actuante, bien directamente o mediante gestión indirecta acudiendo a la concesión de la actividad de ejecución. La concepción actual es aquella por la que se entiende que el sistema de cooperación supone que los propietarios del polígono o unidad de ejecución aportan el suelo de cesión obligatoria y la Administración ejecuta las obras de urbanización con cargo a los mismos, obtenido, dichos propietarios los solares resultantes de la equidistribución. Asimismo, este sistema se asienta sobre la conservación de la titularidad de los inmuebles por los propietarios del suelo afectado por la actuación urbanística. La diferencia concluyente con el sistema de compensación, que determina la sustantividad del de cooperación, radica en que la ejecución de la urbanización no es privada sino pública, en cuanto atribuida a la Administración actuante.

Dos son las notas innatas del sistema de cooperación²³:

a) el mantenimiento en la propiedad del suelo de los propietarios afectados, los cuales han aportado el suelo de cesión obligatoria²⁴ y costean la urbanización, bien en dinero o en especie.

²³ CABRAL GONZÁLEZ-SICILIA, A.,: *Comentarios a la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía*, A.A.V.V., Elcano: Ed. Thomson-Aranzadi, pag. 777.

²⁴ Nota que es común al sistema de compensación tal y como han puesto de relieve ARANA GARCÍA, E. y CUESTA REVILLA, J.,: *Derecho urbanístico de Andalucía*, Valencia: Ed. Tirant lo Blanch, pag. 399

b) la asunción por la Administración actuante de la ejecución de las obras de urbanización (directa o indirectamente).

La ordenación legal del sistema de cooperación lo configura hacia un autentico sistema bisagra²⁵ respecto de los otros dos. No obstante hoy se configura legalmente en Andalucía como sistema de actuación público.

El apartado segundo del art. 123 señala que al determinarse la actuación por el sistema de cooperación, la Administración deberá regular el procedimiento al que han de ajustarse los propietarios para abonar los gastos de urbanización y gestión, bien en metálico o mediante aportación de aprovechamiento lucrativo. De igual forma, los gastos de gestión del sistema no podrán ser superiores al 10% de los gastos previstos para la urbanización.

Finalmente, el sistema de cooperación comporta su ejecución mediante reparcelación de los terrenos comprendidos en su ámbito, pudiendo los propietarios participar (con carácter consultivo y de auxilio y control informativo) en la gestión del sistema. El art. 124 regula el pago anticipado y el aplazamiento de los gastos de urbanización, y el art. 128 se refiere a la liquidación definitiva de los costes de urbanización, una vez se hayan ejecutado las obras, sin que el texto legal haga referencia de forma expresa a la gestión de las cuotas de urbanización, en los aspectos procedimentales de aprobación y recaudación de las mismas.

III.-NATURALEZA JURÍDICA.

La determinación de la naturaleza jurídica de las cuotas de urbanización no ha sido cuestión pacífica en la doctrina quizás por su carácter fronterizo entre el derecho urbanístico y el financiero, si bien es una cuestión de suma importancia en el régimen jurídico de las cuotas de urbanización puesto que en función de la determinación de su naturaleza jurídica se deriva la aplicación de regímenes jurídicos distintos²⁶.

La doctrina ha considerado a las cuotas de urbanización desde una triple perspectiva:

1.- LAS CUOTAS URBANÍSTICAS COMO CARGAS.

Ha sido la doctrina administrativista la que ha considerado a las cuotas urbanísticas como “cargas de urbanización”, mientras que la doctrina financiera rebate dicha calificación²⁷.

²⁵ GARCÍA DE ENTERRIA, E y PARAJO ALFONSO, L.,: *Lecciones de Derecho Urbanístico*, Ed. Civitas.

²⁶ La importancia de determinar la naturaleza jurídica de las cuotas de urbanización ha sido puesta de manifiesto por PEÑUELAS I REIXACH EN PEÑUELAS I REIXACH, LLUÍS.,: “Parafiscalidad urbanística” en *Tratado de Derecho Financiero y Tributario Local*, Dir. por FERRERIO LAPATZA, JOSÉ JUAN. Barcelona.: Marcial Pons, Ediciones jurídicas S.A., Diputación de Barcelona, 1993.

²⁷ ACIN FERRER, A.: ob., cit., Ed. Bayer Hnos. S.A., Barcelona, 1999, pag., 696. GONZÁLEZ LEAL, J.L.,: ob., cit., Ed. Bayer Hnos. S.A., Barcelona, 2008, pag., 408.

El hecho de que la normativa urbanística²⁸ califique de cargas los deberes a los que están obligados los propietarios de terrenos en cursos de urbanización, ha llevado a un sector de la doctrina a considerar a las cuotas de urbanización como cargas urbanísticas.

LÓPEZ PELLICER²⁹, considera que las cuotas de urbanización son una carga de carácter finalista por cuanto los ingresos que de ellas se obtienen están afectados a un concreto destino, la financiación de una inversión concreta como es la obra urbanizadora, la realización de infraestructuras, obras y actuaciones necesarias para la transformación del suelo urbanizable en suelo urbanizado. Para este autor, tienen asimismo carácter obligatorio y no potestativo para los propietarios de suelo afectado por la actuación urbanística que están obligados a satisfacerla.

Para LLISET BORRELL³⁰, las cuotas de urbanización tienen el carácter de carga, puesto que es una necesidad práctica del propietario para que sus terrenos puedan ponerse en explotación urbanística.

MARTÍN BLANCO³¹, señala que se trata de una figura distinta de los tributos o de las exacciones y considera que las cuotas urbanísticas tienen el carácter de carga urbanística.

2.- LAS CUOTAS URBANÍSTICAS COMO TRIBUTOS.

Hay quien defiende³² que las cuotas de urbanización tienen carácter tributario. Para ello parten de que se tratan de ingresos públicos producidos ex lege que están afectados dichos ingresos a la financiación de los gastos de ejecución del planeamiento urbanístico.

GALLEGO LÓPEZ³³ se ha ocupado de la naturaleza jurídica de las cuotas urbanísticas considerando que en ellas se dan las características propias de los tributos³⁴:

²⁸ Artículo 9 del Texto Refundido de la Ley del Suelo. Igualmente el artículo 16 del citado texto legal, recoge el deber de los propietarios de suelo urbano y urbanizable el deber de costear la urbanización.

²⁹ LÓPEZ PELLICER, J.A.: ob, cit., *Revista de Derecho Urbanístico*, número 67, Madrid, 1980, pag. 79.

³⁰ LLISET BORRELL, F.: ob, cit., *Revista de Derecho Urbanístico*, número 46, Madrid, 1976, pg. 56.

³¹ MARTÍN BLANCO, J.S.: *La Compensación Urbanística, principio y sistema*. Madrid: Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid e Instituto de Administración Local, 1985, pags. 345 y ss.

³² PEÑUELAS REIXAC, LLUIS.: ob, cit., *Tratado de Derecho Financiero y Tributario Local*, Ed. Marcial Pons, Madrid, 1993, pgs, 550 y ss. RIVAS NIETE, MARÍA ESTELA.: *Los tributos atípicos*, Ed. Marcial Pons, 2006, pag. 67.

³³ GALLEGU LÓPEZ, J.B.: "Acerca de la naturaleza tributaria de las cuotas de urbanización derivadas de la ejecución del planeamiento urbanístico", *Crónica Tributaria*, núm. 127/2008, pgs 59-86.

³⁴ El artículo 2.1 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, define el tributo como los ingresos públicos que consisten en prestaciones pecuniarias exigidas por una Administración pública como consecuencia de la realización del supuesto de hecho al que la Ley vincula el deber de contribuir, con el fin primordial de obtener los ingresos necesarios para el sostenimiento de los gastos públicos.

- El tributo como ingreso público. Las cuotas de urbanización son ingresos públicos en la medida que pueden ser ingresos de las administraciones territoriales actuantes³⁵.
- El tributo como prestación exigida *ex lege* y cuya finalidad primordial es financiar el gasto público. Entiende GALLEGO LÓPEZ que se dan dichas circunstancias por cuanto las cuotas de urbanización son exigidas en virtud de un deber establecido en una Ley urbanística, teniendo como finalidad la satisfacción de las cargas de urbanización vinculada a la ejecución del planeamiento urbanístico, permitiendo dicha ejecución la satisfacción de una necesidad pública consistente en facilitar el acceso a la vivienda³⁶.
- El tributo como prestación de carácter pecuniario, sin que esta característica se vea desvirtuada³⁷ por el hecho de que la normativa urbanística de las Comunidades Autónomas hayan establecido, con carácter general, la posibilidad de que el propietario del terreno pueda elegir cómo se van pagar las cargas de urbanización, si en metálico o mediante la entrega de terreno, es decir, en especie.
- El tributo como prestación coactiva. La nota de coactividad aparece en las cuotas de urbanización exigidas en los distintos sistemas de ejecución del planeamiento.
- El tributo como prestación basada en el principio constitucional de capacidad económica. Entiende que las cuotas de urbanización son exigidas en función del aumento del valor de los terrenos como consecuencia de la actuación urbanística, poniéndose de manifiesto, con ello, capacidad económica.

Para GALLEGO LÓPEZ³⁸, las cuotas urbanísticas se asemejan a las contribuciones especiales ya que se devengan como consecuencia de la ejecución de

³⁵ Afirma GALLEGO LÓPEZ que en contra de esta característica podría argumentarse que en bastantes ocasiones las cuotas de urbanización no son recaudadas directamente por la Administración actuante, sino que lo son por diversas entidades urbanísticas (Juntas de Compensación, Asociaciones Administrativas de Cooperación, Agente Urbanizador).

³⁶ Sitúa GALLEGO LÓPEZ esa necesidad pública en el hecho de que mediante el abono de las cuotas de urbanización se obtienen los recursos necesarios para financiar la generación de suelo urbanizado a precios razonables con la finalidad de favorecer la construcción de nuevas viviendas, facilitando, de esta manera, el acceso de los ciudadanos a las mismas, lo que comporta la satisfacción de una necesidad pública.

³⁷ GALLEGO LÓPEZ señala que la existencia de diversas formulas de pago de las cuotas de urbanización debe ponerse en relación con la opinión manifestada por MARTÍN QUERALT, LOZANO SERRANO, TEJERIZO LÓPEZ Y CASADO OLLERO, cuando señalan que el tributo consiste generalmente en un recurso de carácter monetario, aunque en ocasiones puede consistir en la entrega de determinados bienes, de naturaleza no dineraria.

³⁸ GALLEGO LÓPEZ, J.B.,: ob., cit., Crónica Tributaria, núm. 127/2008, pgs 77.

las obras de urbanización, y dicha ejecución va a comportar un aumento del valor de sus bienes para el propietario del terreno urbanizado³⁹.

Sin embargo, es doctrina jurisprudencial⁴⁰ que no pueden identificarse los conceptos de "contribución especial" y "cuota de urbanización", ya que la naturaleza y fines de cada uno son diferentes, pues mientras que éstas tienen por objeto ordenar los terrenos para instalaciones y servicios en polígonos y áreas de nueva urbanización, con sometimiento a la Ley del Suelo y ejecución y coste a cargo de las promotoras o constructoras de los edificios o polígonos, que es cubierto mediante el sistema de cuotas de urbanización, por el contrario, las contribuciones especiales no sólo se regulan por la Ley de Haciendas Locales, sino que tienen por finalidad financiar aquellas obras públicas municipales, propias de la actividad ordinaria de los Ayuntamientos, que se realizan en el interior de las poblaciones, los cascos urbanos y áreas consolidadas de edificación, es decir, ya urbanizadas, y sólo excepcionalmente pueden aplicarse en zonas de nueva urbanización cuando se realizan otras obras después de concluida ésta.

3.- LAS CUOTAS URBANÍSTICAS COMO RECURSOS PARAFISCALES.

Finalmente, la tercera posición doctrinal considera a las cuotas de urbanización exacciones parafiscales. Hemos de recordar la definición de recursos parafiscales. Así, MARTÍN QUERALT⁴¹, define las exacciones parafiscales como tributos afectados a unas finalidades concretas y determinadas, caracterizados por su singularidad de su régimen jurídico, tanto en su nacimiento como en su desarrollo y destino final. Por su parte, FERREIRO LAPATZA⁴² considera exacción parafiscal a toda aquella exacción que no obedece a los esquemas clásicos del tributo, es decir, que haya sido creado por Ley, cuya gestión, o al menos su dirección y control, está encomendada a los órganos de la Administración financiera y cuyo producto se integra en los presupuestos generales para financiar indistintamente el gasto público. En la medida en que se separan del esquema propio del tributo, la parafiscalidad es, por tanto, un concepto negativo. Son parafiscales los tributos no fiscales⁴³.

³⁹ No es de esta opinión GONZÁLEZ LEAL, para quien las cuotas urbanísticas no retornan a la colectividad ninguna plusvalía producida por la actividad constructiva externa de la administración, como hacen las contribuciones especiales, sino que participan de un sistema, que las comprende junto otros instrumentos, que tiene como finalidad la ejecución del planeamiento y a través de ellas el rescate de las plusvalías generadas por éste, y no por la mera actividad constructiva de la administración. Añade que las peculiaridades de su régimen jurídico, imposibilitan afirmar la naturaleza tributaria de las cuotas urbanísticas, y así lo ha considerado el Tribunal Supremo en Auto de 9 de febrero de 1993 que prohíbe la aplicación de la normativa tributaria a las cuotas urbanísticas. GONZÁLEZ LEAL, J.L., : ob. cit., Ed. Bayer Hnos. S.A, Barcelona, 2008, pg 412.

⁴⁰ STS de 31 de diciembre de 2002, 7 y 10 de abril de 1997. STSJ de Cataluña de 12 de noviembre de 2002, STSJ de Madrid de 27 de enero de 2006.

⁴¹ MARTÍN QUERALT, J.: en AA. VV. "Curso de Derecho Financiero y Tributario", Ed. Tecnos, Madrid, 1998, pag. 136.

⁴² FERRERIO LAPATZA, J.J.: "Curso de Derecho Financiero Español", Ed. Marcial Pons, 13ª Edición, Madrid, 1991, pag. 306.

⁴³ FERRERIO LAPATZA, J.J.: ob. cit., Ed. Marcial Pons, 13ª Edición, Madrid, 1991, pag. 310.

CLAVIJO HERNÁNDEZ⁴⁴, pese a las dudas⁴⁵ que puede ofrecer el carácter tributario o no de las cuotas de urbanización, considera que la mismas pueden ser encajadas dentro de la categoría de exacciones parafiscales, tanto por su procedimiento de fijación y distribución, como por su régimen jurídico.

PEÑUELAS i REIXACH⁴⁶ sostiene que, por concurrir en las cuotas de urbanización las características que la doctrina exige para la calificación de una exacción como parafiscal, y coincidir sustancialmente con el régimen jurídico de las contribuciones especiales, éstas pueden ser consideradas como unas contribuciones especiales parafiscales.

CHOBÍ CACHA⁴⁷ entiende plenamente aceptado por la totalidad de la doctrina y la jurisprudencia que cuando nos referimos a las cuotas de urbanización estamos en presencia de ingresos de Derecho público de naturaleza no tributaria, cobrando esta afirmación relieve en cuanto a entender la regulación que le es de aplicación a su recaudación.

CUSCÓ TURELL⁴⁸ considera que las cuotas de urbanización tienen naturaleza mixta de prestación de derecho público y de carga urbanística, con sometimiento al derecho urbanístico y al derecho financiero, no encuadrable de modo exclusivo en la esfera de los tributos. Ello es así en la medida en que las cuotas de urbanización son consideradas como cargas por la normativa urbanística pero también gozan de las características de los tributos, en tanto que son ingresos públicos, de derecho público que se producen como consecuencia de obligaciones *ex lege* establecidas por entes públicos para financiar determinados gastos públicos. Y, también poseen los elementos definitorios de los tributos parafiscales, por cuanto están afectadas a una finalidad concreta como es la financiación de la obra urbanizadora.

JIMENEZ GARRIDO⁴⁹, considera que las cuotas de urbanización son prestaciones patrimoniales de carácter público puesto que se trata de una obligación impuesta al particular por el ente público como consecuencia de una prestación coactivamente impuesta que reúne las notas propias de las prestaciones patrimoniales⁵⁰, tal y como lo han manifestado algunos Tribunales Superiores de Justicia⁵¹.

⁴⁴ CLAVIJO HERNANDEZ, F., "Contribuciones Especiales" en Tratado de Derecho Financiero y Tributario Local, Ed. Marcial Pons, Madrid, 1993. Dichas dudas de deben al carácter obligatorio y a la posibilidad de que la administración utilice el sistema de apremio para hacerlas efectivas.

⁴⁶ PEÑUELAS REIXAC, LLUIS.; ob. cit., *Tratado de Derecho Financiero y Tributario Local*, Ed. Marcial Pons, Madrid, 1993, pgs, 552.

⁴⁷ CHOLBI CACHA, F.A.; ob. cit., Ed. El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados, Madrid, 2004, pags. 135.

⁴⁸ CUSCO TURELL, MARGARITA., : "La sujeción de las cuotas de urbanización al Impuesto sobre el Valor Añadido", *Revista Tributos Locales*, nº 56, noviembre 2005, pg, 59.

⁴⁹ JIMENEZ GARRIDO, B.: "La aplicación de la LGT a las cuotas de urbanización", *El Consultor de los Ayuntamientos y los Juzgados*, nº 17, quincena 15-29, Madrid, septiembre 2008, pag. 2903.

⁵⁰ Notas que cifra en las siguientes: a) cuando la realización del supuesto de hecho resulta de una obligación impuesta al particular por el ente público, b) cuando el bien, la actividad o el servicio requerida sea objetivamente indispensable para poder satisfacer las necesidades básicas de la vida

Siguiendo a GONZÁLEZ LEAL⁵², consideramos que las cuotas de urbanización pueden ser calificadas como exacciones parafiscales, pero no como contribuciones especiales, puesto que aunque coinciden en algunos puntos, difieren tanto en su fundamento jurídico como por su régimen jurídico⁵³, en lo sustancial⁵⁴. En concreto en lo referente a su procedimiento de establecimiento, sistema de reparto, diferente fundamento jurídico, regulación de unas dentro de la ejecución del planeamiento, y por ende dentro del derecho administrativo, y de las otras dentro de las normas tributarias

Esta es también la posición que ha mantenido la jurisprudencia. Así la Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de junio de 1998 señala que el deber de sufragar los costes de urbanización constituye una obligación *ob rem* que se impone a los titulares dominicales de los terrenos afectados, quienes quiera que sean (*art. 83 TRLS*), y que por tratarse de una obligación de derecho público no puede ser modificada por pactos de derecho privado que, si bien pueden surtir plenos efectos entre las partes interesadas, no pueden vincular a la Administración ni desplazar la titularidad del deber contributivo...". Por otro lado las excluye de los tributos, diferenciándolas de las contribuciones especiales: "En el sistema de cooperación es el Ayuntamiento el que ejecuta las obras de urbanización, pero con cargo a los propietarios (*arts. 131.1 TR LS y 186.2 RD 3288/1978 de 25 de agosto, Reglamento de Gestión Urbanística*), de suerte que lo procedente son cuotas de urbanización y no contribuciones especiales, lo que implica la inaplicabilidad al supuesto litigioso a la normativa propia de dicha figura tributaria (TS 3.ª Secc. 1.ª S 3 Mar. 1989)".

El Tribunal Superior de Justicia de Murcia en la Sentencia de 26 de junio de 2004 y 28 de enero de 2005 señala que el deber de satisfacer las cuotas de urbanización constituye una obligación de Derecho público establecida en la normativa urbanística. Dichas cuotas, aunque generan unos ingresos de Derecho

personal o social de los particulares de acuerdo con las circunstancias sociales de cada momento y lugar, c) cuando los servicios o actividades sean prestados o realizados por los entes públicos en posición de monopolio de hecho o de derecho.

⁵¹ STSJ de Castilla y León de 4 de junio de 2004; STSJ de Cataluña de 18 de julio de 2005.

⁵² GONZÁLEZ LEAL, JOSÉ LUIS.; ob. cit., Ed. Bayer Hnos. S.A, Madrid, 2008, pag. 414.

⁵³ LLISSET BORRELL pone de manifiesto dos aspectos diferenciados en el régimen jurídico de ambas figuras. Las contribuciones especiales encuentran un límite en el 90 por 100 del coste de las obras, mientras que las cuotas de urbanización en suelo urbano ascenderán, en todo caso al 100 por 100. Señala que también los criterios de reparto son distintos, ya que en las contribuciones especiales se tendrán en cuenta, conjunta o separadamente, como módulos de reparto, los metros lineales de fachada de los inmuebles, su superficie, el volumen edificable y el valor catastral a efectos del Impuesto sobre Bienes Inmuebles, mientras que en la determinación de las cuotas de urbanización se atenderá exclusivamente al valor de las fincas resultantes si hubiere reparcelación y si ésta se declara innecesaria se repartirán con arreglo al aprovechamiento de las respectivas finca. LLISSET BORRELL, F.;; "Procedimiento para la fijación de las cuotas de urbanización. STS de 13 de marzo de 1990", *Civitas Revista Española de Derecho Administrativo*, nº 70/1991, jurisprudencia, pag.269.

⁵⁴ Al ser su régimen jurídico distinto por ello no caben exenciones ni bonificaciones ni límites cuantitativos como en el supuesto de las contribuciones especiales.

público, no se pueden calificar como tributos, ya que no es posible equipararlas con las contribuciones especiales, atendiendo a su distinto fundamento y finalidad.

Asimismo, el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en Sentencias de 24 de febrero de 2005 dispone que si bien resulta indudable, por su regulación, gestión y recaudación, que se trata de ingresos de Derecho público, ello no implican que tengan naturaleza tributaria ya que no son una fuente de financiación más para la prestación de servicios públicos o realización de obras públicas ni su fin primordial es obtener los ingresos necesarios para el sostenimiento de los gastos públicos, sino que las abonan lo propietarios en cumplimiento de una obligación legal urbanística, la de costear la urbanización del sector en el que se encuentran sus fincas. Prosiguen las citadas Sentencias añadiendo que, si las cuotas de urbanización tuvieran naturaleza tributaria, les sería de aplicación el principio de reserva de Ley previsto en la Ley General Tributaria, pero que, al tener naturaleza urbanística, la competencia para su regulación corresponde a las Comunidades Autónomas. Por último las citadas Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña precisan, que en materia de prescripción, si la Ley urbanística no establece nada al respecto, será de aplicación el plazo de prescripción previsto en la normativa civil y no el establecido para los derechos de la Hacienda Pública en la Ley General Tributaria⁵⁵.

IV.-ABREVIATURAS:

LOUA	LEY 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía.
TRLS	Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Suelo
RGU	Real Decreto 3288/1978, de 25 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento de Gestión Urbanística para el desarrollo y aplicación de la Ley sobre régimen del Suelo y Ordenación Urbana

V.- BIBLIOGRAFÍA.

ACIN FERRER, Ángela: *Manual Práctico de Tributación Local*. Barcelona: Bayer Hnos, 1999.

ALMONACID LAMELAS, Víctor: "La financiación del urbanismo en la Comunidad Valenciana: canon de urbanización, contribuciones especiales y cuotas de urbanización". *El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados*, nº 4. Abril. 2008,

⁵⁵ Por el contrario las Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Murcia consideran que al no tener carácter tributaria pero si carácter de obligación de derecho público, el plazo de prescripción de las deudas de derecho público no tributarias se regirá por lo que dispongan las normas con arreglo a las cuales se determinaron y, en defecto de éstas, por la Ley General Presupuestaria.

ARANA GARCÍA, E. y CUESTA REVILLA, J. *Derecho urbanístico de Andalucía*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2003.

CABRAL GONZÁLEZ-SICILIA, A. *Comentarios a la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía*. Elcano: Thomson-Aranzadi, 2004.

CHOLBI CACHA, F.A. *Los principales instrumentos de financiación procedentes del urbanismo*. Madrid: El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados, 2004.

CLAVIJO HERNANDEZ, F. "Contribuciones Especiales" en *Tratado de Derecho Financiero y Tributario Local*, Madrid: Marcial Pons, 1993.

CUSÓ TURRELL, Margarita. "Las cuotas de urbanización: elementos subjetivos y objetivos. Especial referencia al Decreto Legislativo 1/2005, de 26 de julio por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley de urbanismo de Cataluña", *Cuadernos de Derecho Local*, nº 9. 2005.

CUSCO TURELL, MARGARITA. "La sujeción de las cuotas de urbanización al Impuesto sobre el Valor Añadido", *Revista Tributos Locales*, nº 56, 2005.

FERRERIO LAPATZA, J.J. *Curso de Derecho Financiero Español*. 13ª ed. Madrid: Marcial Pons, 2009.

GALLEGO LÓPEZ, J.B. "Acerca de la naturaleza tributaria de las cuotas de urbanización derivadas de la ejecución del planeamiento urbanístico". *Crónica Tributaria*, núm. 127. 2008.

GARCÍA DE ENTERRIA, E y PARAJO ALFONSO, L. *Lecciones de Derecho Urbanístico*. Ed. Cívitas.

GONZÁLEZ LEAL, José Luis, *Contribuciones especiales y cuotas urbanísticas*. Madrid: Bayer Hnos. S.A, 2008.

JIMENEZ GARRIDO, B.: "La aplicación de la LGT a las cuotas de urbanización". *El Consultor de los Ayuntamiento y los Juzgados*, nº 17, 2008.

LLISET BORRELL, F., "Las Cuotas Urbanísticas". *Revista de Derecho Urbanístico*, núm. 46, 1976.

LLISET BORRELL, F.; *Comentarios al Reglamento de Gestión Urbanística*, Madrid: El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados, 1980.

- LLISET BORRELL, F. "Procedimiento para la fijación de las cuotas de urbanización. STS de 13 de marzo de 1990". *Cívitas. Revista Española de Derecho Administrativo*, nº 70/1991, jurisprudencia.
- LÓPEZ PELLICER, JOSÉ ANTONIO,; *Elaboración y gestión en el planeamiento urbanístico*. Madrid: Montecorvo, 1983.
- LÓPEZ PELLICER, J.A. "Costes de urbanización y conservación", *Revista de Derecho Urbanístico*, núm. 67, 1980.
- MARTÍN BLANCO, J.S. *La Compensación Urbanística, principio y sistema*. Madrid: Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid e Instituto de Administración Local, 1985.
- MARTÍN QUERALT, J. *Curso de Derecho Financiero y Tributario*. Madrid: Tecnos, 1998.
- MARTINEZ GARCIA, J.I. "El Impuesto sobre el Valor Añadido en la Gestión Urbanística", *El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados*, nº 14, julio, 2002..
- PEÑUELAS I REIXACH EN PEÑUELAS I REIXACH, LLUÍS,; "Parafiscalidad urbanística" en *Tratado de Derecho Financiero y Tributario Local*, Dir. por FERRERIO LAPATZA, JOSÉ JUAN. Barcelona: Marcial Pons, 1993.
- RIVAS NIETE, María Estela. *Los tributos atípicos*. Madrid: Marcial Pons, 2006.
- RODRÍDUEZ PRIETO, Beatriz, y, FUEYO BROS, Manuel: "Relevancia de los recursos procedentes de la actividad urbanística en la financiación de las Entidades Locales", *El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados*, nº 8, 2004.
- SERRANO ALBERCA, J.M. *El derecho de propiedad, la Expropiación y la Valoración del suelo*. Elcano: Aranzadi, 2003.

**EL DERECHO DE LOS INTERESADOS A ACCEDER A LOS
EXPEDIENTES ADMINISTRATIVOS Y A OBTENER COPIAS O
CERTIFICADOS DE LOS DOCUMENTOS CONTENIDOS EN ELLOS.
REGULACIÓN BÁSICA Y FORMULARIOS.**

José Ignacio RICO GÓMEZ

Letrado de la Asesoría Jurídica Territorial de la Junta de Castilla y León en Segovia

INDICE:

I.- REGULACIÓN BÁSICA.

II.- FORMULARIOS.

1.- De los interesados.

A) Solicitud de acceso a los documentos contenidos en un expediente administrativo y obtención de copias o certificados de los mismos.

2.- De las Administraciones Públicas.

A) Resolución estimatoria de la solicitud de acceso y obtención de copias o certificados de los mismos.

B) Resolución denegatoria de la solicitud de acceso y obtención de copias o certificados de los mismos.

I.- REGULACIÓN BÁSICA.

En sus relaciones con las Administraciones Públicas, los ciudadanos tienen derecho a conocer, en cualquier momento, el estado de la tramitación de los procedimientos administrativos en los que tengan la condición de interesados¹, y a obtener, mediando solicitud expresa formulada al efecto, copias o certificados² de los documentos públicos o privados contenidos en los correspondientes expedientes administrativos³ cuyo examen sea autorizado por la Administración, previo pago, en su caso, de las exacciones que se hallen legalmente establecidas [artículos 35.a) y 37.8 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común; LRJPAC, de ahora en adelante].

La solicitud de acceso y de obtención de copias o certificados de los documentos que se encuentren u obren en el expediente administrativo, en la acepción más amplia, sin mayor especificación, como se indica en la sentencia de la Sala de lo Contencioso de Burgos del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León de 10 de diciembre de 1999⁴, cualesquiera por tanto que sea la forma de expresión,

¹ Como titulares de derechos o intereses legítimos, individuales o colectivos (artículo 31 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común), se encuentren personados o no en los correspondientes procedimientos (véase al respecto la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 3 de octubre de 2005 -JUR 2006\40823-, donde se viene a reconocer a una Corporación Local el derecho de acceso al expediente administrativo de construcción de una presa).

² En relación con los segundos, circunscritos en exclusiva a los documentos contenidos en los expedientes que le constan debidamente acreditados como tales al órgano administrativo certificante, como se dice en la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 11 de julio de 2005 (RJCA 2006\397). Sobre las primeras, bastando la entrega de simples fotocopias, y no resultando precisa la expedición de copias auténticas, compulsadas o legitimadas (sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 14 de noviembre de 2002, JUR 2003\106136).

³ Conforme al artículo 164 del Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Corporaciones Locales, constituye expediente administrativo el conjunto ordenado de documentos y actuaciones que sirven de antecedente y fundamento a la resolución administrativa, así como las diligencias encaminadas a ejecutarla, conformándose mediante la agregación sucesiva de cuantos documentos, pruebas, dictámenes, decretos, acuerdos, notificaciones y demás diligencias deban integrarlos.

⁴ RJCA 1999\4230. Así, a título muy ilustrativo y ejemplificador, en la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 6 de junio de 2005 (RJ 2005\6711), se analiza el supuesto de una solicitud que formula un opositor para acceder y obtener copias de los ejercicios prácticos realizados por los demás opositores y el dictamen modelo a partir del cual el tribunal de selección los calificó, considerando nuestro Alto Tribunal que tales ejercicios y dictamen son documentos

gráfica, sonora o en imagen o el tipo de soporte material en que figuren tales documentos, se formulará ante el órgano o unidad administrativa que esté tramitando el procedimiento y custodie el expediente, y se hará de forma concreta, individualizada o pormenorizada, aún cuando se trate de una gran cantidad de documentos o incluso de la totalidad de los que conformen el expediente⁵, y no genérica, global o indeterminada, sobre todo si el expediente al que se refiere es de naturaleza especialmente compleja⁶, para que no se vea afectada la eficacia del funcionamiento de los servicios públicos (artículo 37.7 de la LRJPAC)⁷.

A falta de una norma específica reguladora del procedimiento, el plazo de que dispone la correspondiente Administración Pública para resolver sobre la solicitud de acceso y de obtención de copias o certificados de los documentos, es de tres meses, que se contarán desde la fecha en que dicha solicitud haya tenido entrada en el registro del órgano administrativo competente para su tramitación (artículo 42.2 y 3 de la LRJPAC). De no haber recaído resolución expresa en ese plazo, el silencio administrativo debe entenderse como positivo, pudiéndose hacer valer la estimación ante la Administración (artículo 43.1 y 4 de la LRJPAC).

Como se dice en la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 2 de febrero de 2010⁸, las copias o certificados de los documentos han de remitirse por la Administración Pública por correo postal u otro cauce legítimo, sin que resulte bastante con que se ofrezca al solicitante la posibilidad de comparecer ante la sede del órgano o unidad administrativa para tomar vista del expediente administrativo, consultar la

que pertenecen al proceso selectivo en el que el solicitante tomó parte. De otro lado, la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de Sevilla del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de 11 de octubre de 2001 (JUR 2002\107471), se refiere a otro supuesto en el que un concursante formula una solicitud para acceder a las solicitudes de participación en un concurso de méritos de todos los aspirantes a un concreto puesto de trabajo, y no solamente a la suya y a la del adjudicatario final del puesto.

⁵ Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 23 de enero de 2007 (JUR 2007\177638).

⁶ Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de Santa Cruz de Tenerife del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Canarias de 14 de noviembre de 2001 (JUR 2002\108302).

⁷ Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 4 de abril de 2001 (RJCA 2001\1231).

⁸ RJCA 2010\226.

documentación contenida en el mismo y solicitar *in situ* la expedición y la remisión o envío de las copias o certificados de los documentos de su interés.

Estamos ante un derecho instrumental relacionado de modo directo con los derechos de alcance constitucional de contradicción y defensa y con la proscrita indefensión prevista en el artículo 24 de nuestra Norma fundamental, que tiene carácter no meramente programático sino directa y obligatoria eficacia, y proyección sobre la generalidad de los procedimientos administrativos⁹, y cuya orientación última es permitir a los interesados alegar y justificar sus derechos e intereses en el seno de los expedientes administrativos en que ostentan esa condición, con los imprescindibles conocimiento de causa, sosiego y precisión¹⁰.

En efecto, no es ya que el retraso por la Administración Pública en la estimación o denegación puede convertir en inútil el sentido de la solicitud de acceso, sino, sobre todo, que aún cuando la denegación del acceso y de la obtención de copias o certificados constituye un acto administrativo de trámite, en la medida que dé lugar a indefensión y a la dificultad o imposibilidad de deducir los correspondientes recursos, administrativos o jurisdiccionales, podrá interponerse recurso contra la denegación expresa o presunta.

En cualquier caso, no debe confundirse este derecho de los interesados a conocer el estado de la tramitación de un procedimiento administrativo en curso y a obtener copias o certificados de los documentos contenidos en éste, con el mucho más limitado y condicionado acceso a expedientes administrativos correspondientes a procedimientos terminados a la fecha de la solicitud del artículo 37.1 de la propia LRJPAC, atribuido al conjunto de los ciudadanos en general, sin precisar de mayor

⁹ Como se dice en esa misma sentencia de la Audiencia Nacional de 2 de febrero de 2010 respecto de su ejercicio en los de contenido sancionador. No obstante, nuestro Tribunal Supremo, en la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de 17 de julio de 2003 (RJ 2003\7035), referida también a un procedimiento administrativo sancionador, avala la postergación de dicho acceso al trámite de alegaciones a la propuesta de resolución previsto en el artículo 19.1 del Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento del procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora.

¹⁰ Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 27 de noviembre de 2002 (RJCA 2003\712).

cualificación, o por lo que aquí interesa en el ámbito específico de la Administración Local, del derecho de todos los ciudadanos, miembros de las Corporaciones Locales¹¹ y asociaciones constituidas para la defensa de los intereses generales o sectoriales de los vecinos, a obtener copias y certificaciones acreditativas de los expedientes e información municipal, así como los acuerdos de las Corporaciones Locales y sus antecedentes, de los artículos 18.1.e), 70.3 y 72 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, y los artículos 14, 15, 16, 207 y 230.2 del Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Corporaciones Locales.

No obstante esto, tratarse de dos derechos claramente diferenciados, como se dice en la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 3 de octubre de 2005¹², el espíritu del citado artículo 37 de la LRJPAC ha de servir para interpretar una concreta solicitud de acceso a un procedimiento administrativo en curso y de obtención de copias o certificados de los documentos contenidos en éste, sin otras excepciones o limitaciones que las que el propio precepto contempla y las derivadas de las normas generales de procedimiento y de los principios de proporcionalidad, racionalidad y buena fe a los que debe atenerse el ejercicio de todo derecho¹³.

Entre tales límites conviene llamar la atención sobre el relacionado con el acceso y la obtención de certificados o copias de los documentos que contengan datos referentes a la intimidad de las personas (origen racial o étnico, salud,

¹¹ Con enorme conflictividad en la práctica cotidiana de nuestras Corporaciones Locales y de frecuente traslado a sede jurisdiccional. Véase al respecto las sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 19 de julio de 1989 (RJ 1989\5650), 5 de mayo de 1995 (RJ 1995\3641), 21 de abril de 1997 (RJ 1997\3006), 13 de febrero de 1998 (RJ 1998\2185), 29 de abril de 1998 (RJ 1998\4574), 14 de marzo de 2000 (RJ 2000\3182), 16 de marzo de 2001 (RJ 2001\2879), y 29 de marzo de 2006 (RJ 2006\2286), y de las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia de Navarra de 8 de octubre de 1998 (RJCA 1998\3614), de Andalucía de 26 de marzo de 2001 (JUR 2001\170886), de Madrid de 17 de mayo de 2001 (JUR 2001\225612), de Andalucía de 1 de agosto de 2002 (JUR 2002\248122), de Extremadura de 19 de noviembre de 2002 (RJCA 2002\1168), de Andalucía de 30 de julio de 2003 (RJCA 2003\981), y de las Islas Baleares de 22 de marzo de 2005 (JUR 2005\178222).

¹² JUR 2006\40823.

¹³ Sobre las limitaciones derivadas de estos principios véase las sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 14 de noviembre de 2000 y 6 de junio de 2005 (RJ 2001\425 y 2005\6711).

ideología, religión, creencias personales, afiliación política y/o sindical, vida sexual, comisión de infracciones penales o administrativas, secreto comercial o industrial,...), que con carácter general estará reservado a éstas (apartado 2 del artículo 37 de la LRJPAC), si bien las mismas podrán prestar su consentimiento expreso para el acceso y la obtención de copias o certificados por los interesados siempre que tales datos se refieran a situaciones de las que se pudiera derivar algún interés en la relación de éstos con el procedimiento administrativo en curso¹⁴.

En estos casos, de no resultar posible la mera ocultación de dichos datos sensibles para permitir el acceso al resto del documento, la denegación, mediante resolución motivada, deberá referirse tan sólo a los documentos afectados por la presencia en los mismos de datos sensibles, que, a tales efectos, deberán ser desglosados en su totalidad del expediente administrativo, dejando el correspondiente testimonio.

En fin, el apartado 4 del propio artículo 37 de la LRJPAC establece que el acceso podrá ser denegado, también aquí lógicamente mediante resolución motivada, cuando prevalezcan razones de interés público o por intereses de terceros más dignos de protección o cuando así lo disponga una Ley, pero no ante unas presuntas consecuencias negativas que podrían producirse en función de la utilización que el solicitante del acceso vaya a hacer del conocimiento del expediente administrativo que va a obtener y de las copias o certificados de los documentos que va a recibir, pues como se dice en la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 6 de junio de 2005¹⁵, de ello será ciertamente responsable el propio solicitante, pero no hay razón para presumir *a priori* que vaya a conducirse de manera antijurídica.

¹⁴ Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 19 de abril de 2005 (JUR 2005, 122681).

II.- FORMULARIOS.

1.- DE LOS INTERESADOS.

A) Solicitud de acceso a los documentos contenidos en un expediente administrativo y obtención de copias o certificados de los mismos.

..... (órgano o unidad administrativa a la que se dirige la solicitud)

.....

D./D^{ña}(nombre y apellidos del solicitante)....., con D.N.I. núm.
.....(número del D.N.I.).....,

EXPONE:

Primero.- (ha de identificarse de forma clara y precisa el procedimiento administrativo en que el solicitante ostenta la condición de interesado, y así mismo, de no estar personado en él, acreditarse debidamente la titularidad de los derechos o intereses legítimos, individuales o colectivos, que le atribuyen tal condición de interesado en ese concreto procedimiento, aportando, en su caso, los correspondientes documentos justificativos)

Segundo.- (ha de especificarse de forma concreta, individualizada o pormenorizada los documentos del expediente administrativo a que se pretende acceder y cuyas copias o certificados se pretende obtener)

.....

¹⁵ RJ 2005\6711.

De acuerdo con todo lo anterior, de conformidad con lo previsto en los artículos 35.a) y 37.8 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común,

SOLICITA:

Único.- Se le permita el acceso al expediente administrativo de referencia y a los documentos que se concretan, de los que se insta se expidan los certificados o copias correspondientes.

A los efectos de notificación el solicitante señala como medio preferente (*ha de indicarse el medio por el que se prefiera recibir las copias o certificados que se solicitan - correo postal, fax, correo electrónico, ... -*), y como lugar de notificación (*ha de indicarse el lugar donde se desea recibir la notificación y los certificados o copias*).

....., de de (*lugar y fecha de la solicitud*).

..... (*firma*)

2.- DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS.

A) Resolución estimatoria de la solicitud de acceso y obtención de copias o certificados de los mismos.

Examinada la solicitud formulada por D/D^a (*nombre y apellidos del solicitante*)....., para el acceso y obtención de copias o certificados de los documentos contenidos en el expediente administrativo de, este

..... (*órgano o unidad administrativa que resuelve*), de conformidad con lo previsto en los artículos 35.a) y 37.8 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, ha resuelto acceder a lo solicitado, adjuntando a la presente copias o certificados de los concretos documentos a que se refiere la solicitud, así como el impreso para la liquidación de la tasa por expedición de copias o certificados de documentos cuyo importe habrá de ingresar en la forma y plazos que en la misma se contienen.

Contra la presente resolución, por ser un acto de trámite, no cabe interponer recurso alguno.

....., de de (*lugar y fecha de la resolución*).

El (*antefirma*)

Fdo. (*nombre y apellidos*)

B) Resolución denegatoria de la solicitud de acceso y obtención de copias o certificados de los mismos.

Examinada la solicitud formulada por D/D^ª (*nombre y apellidos del solicitante*)....., para el acceso y obtención de copias o certificados de los documentos contenidos en el expediente administrativo de, este (*órgano o unidad administrativa que resuelve*), de conformidad con lo previsto en el artículo 35.a) (*y también, en su caso, en el artículo 37 en el apartado concreto que proceda según lo que a continuación se dirá*) de la

Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, ha resuelto denegar lo solicitado, considerando que (*valorando de modo fundado las circunstancias subjetivas y objetivas concurrentes y consignando las disposiciones administrativas que resulten de aplicación, en relación con datos tales como que el solicitante no ostenta la condición de interesado en el procedimiento administrativo - artículo 35.a) de la Ley 30/1992 -; la solicitud afecta a documentos que contienen datos referentes a la intimidad de las personas - artículo 37.2 de la Ley 30/1992 -; prevalecen razones de interés público o intereses de terceros más dignos de protección, o así lo dispone una Ley - artículo 37.4 de la Ley 30/1992 -; o se trata de una solicitud genérica, global o indeterminada y existe afección para la eficacia del funcionamiento de los servicios públicos - artículo 37.7 de la Ley 30/1992 -*).

Contra la presente resolución, por ser un acto de trámite, no cabe interponer recurso alguno¹⁶.

....., de de (*lugar y fecha de la resolución*).

El (*antefirma*)

Fdo. (*nombre y apellidos*)

¹⁶ Si la razón para la denegación es que el solicitante no ostenta la condición de interesado en el procedimiento administrativo, habrá de indicarse si la resolución es o no definitiva en vía administrativa y expresarse los recursos administrativos o jurisdiccionales que contra la misma procedan, órgano ante el que hubieran de presentarse y plazo para interponerlos.

Recopilación de Legislación Estatal

INTERÉS DE DEMORA APLICABLE EN EL SEGUNDO SEMESTRE DE 2010

Resolución de 30 de junio de 2010, de la Dirección General del Tesoro y Política Financiera, del Ministerio de Economía y Hacienda, por la que se publica el tipo legal de interés de demora aplicable a las operaciones comerciales durante el segundo semestre natural del año 2010 ([BOE de 1 de julio de 2010, número 159](#)).

El tipo de interés queda fijado en el 8,00 por 100.

AGRICULTURA: AMPLIACIÓN PLAZO PARA FINANCIACIÓN A TITULARES DE EXPLOTACIONES AGRÍCOLAS

Orden ARM/1771/2010, de 28 de junio, del Ministerio de Medio Ambiente, Y Medio Rural Y Marino, por la que se modifican plazos establecidos en la Orden ARM/572/2010, de 10 de marzo, por la que se establecen las bases y la convocatoria de ayudas a los titulares de explotaciones agrícolas y ganaderas para facilitar el acceso a la financiación ([BOE de 2 de julio de 2010, número 160](#)).

El plazo de presentación de solicitudes se amplía hasta el 12 de septiembre de 2010.

AGRICULTURA: SEGUROS AGRARIOS COMBINADOS: GUISANTE Y HABA VERDES

Orden ARM/1772/2010, de 28 de junio, del Ministerio de Medio Ambiente, Y Medio Rural Y Marino, por la que se definen las producciones y los rendimientos asegurable, las condiciones técnicas mínimas de cultivo, el ámbito de aplicación, los periodos de garantía, las fechas de suscripción y los precios unitarios en relación con el seguro combinado y de daños excepcionales en guisante verde y haba verde comprendido en el plan 2010 de seguros agrarios combinados ([BOE de 2 de julio de 2010, número 160](#)).

AGRICULTURA: SEGUROS AGRARIOS COMBINADOS: SEQUÍA EN PASTOS

Orden ARM/1773/2010, de 28 de junio, del Ministerio de Medio Ambiente, Y Medio Rural Y Marino, por la que se definen las explotaciones y animales asegurable, las condiciones técnicas de explotación, el ámbito de aplicación, el periodo de garantía, el valor del suplemento de aplicación y las fechas de suscripción en relación con el seguro para la cobertura de los daños por sequía en pastos, comprendidos en el plan 2010 de seguros agrarios combinados ([BOE de 2 de julio de 2010, número 160](#)).

SOCIEDADES DE CAPITAL: REGULACIÓN

Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital ([BOE de 3 de julio de 2010, número 161](#)).

Corrección de errores BOE de 30 de agosto de 2010, número 210.

Bajo la denominación de Sociedades de Capital se regula en un único texto legal la sociedad de responsabilidad limitada, la sociedad anónima y la sociedad comanditaria por acciones.

A su vez, el Real Decreto Legislativo deroga el Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas; la Ley 2/1995, de 23 de marzo, de Sociedades de Responsabilidad Limitada; la

sección 4ª del título I del libro II del Código de Comercio de 1885, relativa a la sociedad en comandita por acciones; y el título X de la Ley 24/1998, de 28 de julio, del Mercado de Valores, relativo a las sociedades cotizadas, con excepción de determinados artículos.

El Real Decreto Legislativo y su texto refundido que aprueba, entra en vigor el 1 de septiembre de 2010, excepto el artículo 515, referente a la nulidad de las cláusulas limitativas del derecho de voto, que entrará en vigor el 1 de julio de 2011.

INFRAESTRUCTURAS E INFORMACIÓN GEOGRÁFICA: LEY

Ley 14/2010, de 5 de julio, sobre las infraestructuras y los servicios de información geográfica en España ([BOE de 6 de julio de 2010, número 163](#)).

La ley tiene por objeto establecer las normas generales para el establecimiento de infraestructuras de información geográfica para facilitar su aplicación por las Administraciones Públicas, así como el acceso de dicha información, especialmente para las políticas de medio ambiente.

La infraestructura de Información Geográfica de España está constituida por el conjunto de infraestructuras y servicios interoperables de información geográfica disponible sobre el territorio nacional generada o bajo la responsabilidad de las Administraciones públicas.

Las Administraciones Públicas han de garantizar que todos los datos geográficos y servicios de información geográfica estén disponibles, para lo cual, deberán adoptar las medidas necesarias para la puesta en común de dichos datos.

MOROSIDAD: MEDIDAS PARA SU LUCHA

Ley 15/2010, de 5 de julio, de modificación de la Ley 3/2004, de 29 de diciembre, pro la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales ([BOE de 6 de julio de 2010, número 163](#)).

La ley modifica la Ley de Contratos del Sector Público, en el sentido de que las Administraciones Públicas tendrán que abonar el precio dentro de los 30 días siguientes a la fecha de la expedición de las certificaciones de obras o de los correspondientes documentos que acrediten la realización total o parcial del contrato, y si se demorase, a partir de los treinta días, tendrá que abonar al contratista los intereses de demora y la indemnización por los costes previstos en la Ley 3/2004, de 29 de diciembre. Para ello, debe el contratista reclamar por escrito, una vez transcurrido el plazo de los treinta días; si no contesta la Administración en el plazo de un mes, se considerará reconocido el vencimiento y podrán el contratista interponer recurso contencioso-administrativo contra la inactividad de la Administración, pudiendo solicitar como medida cautelar el pago inmediato de la deuda.

El plazo de 30 días se aplicará a partir del 1 de enero de 2013; desde la entrada en vigor de la ley hasta el 31 de diciembre de 2010, el plazo es de 55 días; entre el 1 de enero de 2011 y el 31 de diciembre de 2011, el plazo es de 50 días; y entre el 1 de enero de 2012 y el 31 de diciembre de 2012, el plazo es de 40 días.

Los Tesoreros o, en su defecto, los Interventores de las Corporaciones Locales elaborarán trimestralmente un informe sobre el cumplimiento de los plazos de pago previstos en la ley, informe que incluirá, necesariamente, el número y cuantía global de las obligaciones pendientes en las que se esté incumpliendo el plazo, y que, sin perjuicio de su presentación en el Pleno, deberá remitirse a los órganos competentes del Ministerio de Economía y Hacienda, y a los de la correspondiente Comunidad Autónoma.

Asimismo, las entidades locales tienen que disponer de un registro de todas las facturas y demás documentos emitidos por los contratistas, que estará a cargo de la Intervención, la cual incorporará al informe trimestral al Pleno una relación de las facturas

con respecto a las cuales hayan transcurrido tres meses desde su anotación en el registro y no se haya tramitado los correspondientes expedientes de reconocimiento de la obligación.

La Ley es de aplicación a todos los contratos celebrados con posterioridad a su entrada en vigor, que es al día siguiente de su publicación en el BOE.

PERSONAS EN SITUACIÓN DE DEPENDENCIA: MODIFICACIÓN DEL BAREMO

Resolución de 29 de julio de 2010 de la Secretaría General de Política Social y Consumo, del Ministerio de Sanidad y Política Social, por la que se publica el Acuerdo del Consejo Territorial del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia sobre modificación del baremo de valoración de la situación de dependencia establecido en el Real Decreto 504/2007, de 20 de abril ([BOE de 12 de julio de 2010, número 168](#)).

CAJAS DE AHORRO

Real Decreto-ley 11/2010, de 9 de julio, de órganos de gobierno y otros aspectos del régimen jurídico de las Cajas de Ahorro ([BOE de 13 de julio de 2010, número 169](#)).

Corrección de errores, [BOE de 17 de julio de 2010, número 173](#).

INUNDACIONES: EVALUACIÓN Y GESTIÓN DE RIESGOS

Real Decreto 903/2010, de 9 de julio, del Ministerio de la Presidencia, de evaluación y gestión de riesgos de inundación ([BOE de 15 de julio de 2010, número 171](#)).

El objeto del decreto es regular los procedimientos para realizar la evaluación preliminar del riesgo de inundación, los mapas de peligrosidad y riesgo y los planes de gestión de los riesgos de inundación en todo el territorio español.

Todas las Administraciones públicas, dentro de sus respectivas competencias, elaborarán los programas de medidas y desarrollarán las actuaciones derivadas de los mismos.

En cada demarcación hidrográfica se realizará una evaluación preliminar del riesgo de inundación y se elaborarán mapas de peligrosidad

La Administración General del Estado, las comunidades autónomas y las administraciones locales tendrán en cuenta el contenido de la evaluación preliminar del riesgo de inundación, de los mapas de peligrosidad y de riesgo de inundación y de los planes de gestión del riesgo de inundación en el ejercicio de sus respectivas competencias, con el fin de garantizar la seguridad de las personas y bienes.

Los instrumentos de ordenación territorial y urbanística, en la ordenación que hagan de los usos del suelo, no podrán incluir determinaciones que no sean compatibles con el contenido de los planes de gestión del riesgo de inundación, y reconocerán el carácter rural de los suelos en los que concurren dichos riesgos de inundación o de otros accidentes graves; asimismo, los planes de desarrollo agrario, los de política forestal, de infraestructura del transporte y demás que tengan incidencia sobre las zonas inundables, deberán ser compatibles con los planes de gestión de riesgo de inundación; y los de protección civil existentes se adaptarán al contenido de los planes de gestión de riesgo de inundación.

PERSONAS EN SITUACIÓN DE DEPENDENCIA: CRITERIOS PARA EL REPARTO DE CRÉDITOS PARA EL PERÍODO 2010-2013

Resolución de 15 de julio de 2010, del Instituto de Mayores y Servicios sociales del Ministerio de Sanidad y Política Social, por la que se publica el Acuerdo del Consejo de Ministros de 9 de julio de 2010, por el que se aprueba el marco de cooperación interadministrativa y criterios de reparto de créditos de la Administración General del Estado

para la financiación durante 2010-2013 del nivel acordado, previsto en la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia ([BOE de 21 de julio de 2010, número 176](#)).

TURISMO: FINANCIACIÓN PARA MODERNIZAR LAS INFRAESTRUCTURAS TURÍSTICAS

Real Decreto 937/2010, de 23 de julio, del Ministerio de Industria, Turismo y Comercio, por el que se regula el Fondo Financiero del Estado para la Modernización de las Infraestructuras Turísticas ([BOE de 24 de julio de 2010, número 179](#)).

Con cargo al referido Fondo (FOMIT), el Estado apoyará financieramente los planes de renovación y modernización de destinos maduros que se desarrollen paralelamente por las Administraciones locales y por las empresas turísticas privadas.

A los efectos del FOMIT, tienen la consideración de destinos turísticos maduros, los que reúnan al menos tres de las siguientes características:

- a) Sobrecarga urbanística y ambiental.
- b) Sobreexplotación de recursos.
- c) Obsolescencia de sus equipamientos turísticos.
- d) Escasa inversión del sector turístico privado.
- e) Oferta y demanda turística estabilizada o decreciente.

Las convocatorias de préstamos con cargo al FOMIT se efectuarán por cada una de las Comunidades Autónomas.

AGRICULTURA: PATATA: CONTRATO-TIPO

Orden ARM/2024/2010, de 8 de julio, del Ministerio de Medio Ambiente Y Medio Rural y Marino, por la que se homologa el contrato-tipo de compraventa de patata dedicada al comercio en fresco, campaña 2010 ([BOE de 26 de julio de 2010, número 180](#)).

PESCA: PLAN INTEGRAL PESQUERO EN EL MEDITERRÁNEO

Orden ARM/2023/2010, de 14 de julio, del Ministerio de Medio Ambiente Y Medio Rural y Marino, por la que se modifica la Orden ARM/143/2010, de 25 de enero, por la que se establece un Plan Integral de Gestión para la conservación de los recursos pesqueros en el Mediterráneo ([BOE de 26 de julio de 2010, número 180](#)).

PESCA: AYUDAS AL DESARROLLO TECNOLÓGICO: CONVOCATORIA PARA 2010

Orden ARM/2042/2010, de 15 de julio, del Ministerio de Medio Ambiente Y Medio Rural y Marino, por la que se convoca la concesión de ayudas al desarrollo tecnológico pesquero acuícola para el año 2010 ([BOE de 28 de julio de 2010, número 182](#)).

Pueden ser beneficiarios de las ayudas las organizaciones de productores pesqueros, las cofradías de pescadores y las asociaciones empresariales cuya actividad principal esté dedicada a la gestión, explotación o conservación de los recursos naturales vivos o del medio ambiente marino, incluyendo la transformación y la comercialización de los productos de la pesca y la acuicultura que deseen llevar a cabo actividades de desarrollo tecnológico.

El plazo de presentación de solicitudes es de un mes contado a partir de la entrada en vigor de la convocatoria, que es el día siguiente al de su publicación en el BOE.

CUENTA GENERAL DE LAS ENTIDADES LOCALES: MODIFICACIÓN INSTRUCCIÓN REMISIÓN TELEMÁTICA AL TRIBUNAL DE CUENTAS

Resolución de 26 de julio de 2010, de la Presidencia del Tribunal de Cuentas, por la que se publica el Acuerdo del Pleno del Tribunal de Cuentas de 20 de julio de 2010, por el que se aprueba la modificación de la Instrucción que regula el formato de la Cuenta General de las Entidades Locales en soporte informático y el procedimiento telemático para la rendición de cuentas ([BOE de 30 de julio de 2010, número 184](#)).

VIVIENDA: SUBVENCIONES POR INCENDIOS FORESTALES Y OTRAS CATÁSTROFES NATURALES

Orden VIV/2078/2010, de 21 de julio, del Ministerio de Vivienda, por la que se establecen las condiciones, los requisitos y el procedimiento aplicables a la concesión de las subvenciones excepcionales en materia de vivienda, para reparar los daños causados por los incendios forestales y otras catástrofes naturales ocurridos en varias Comunidades Autónomas, al amparo de la Ley 3/2010, de 10 de marzo ([BOE de 31 de julio de 2010, número 185](#)).

FORMACIÓN DE PERSONAL: CONVOCATORIA DE CURSOS

Resolución de 20 de julio de 2010, del Instituto Nacional de Administración Pública, del Ministerio de la Presidencia, por la que se convocan los "Encuentros de Técnicos Urbanistas del INAP", a celebrar los días 18 y 19 de octubre de 2010 ([BOE de 2 de agosto de 2010, número 186](#)).

Los destinatarios del curso son los Diplomados Técnicos Urbanistas del INAP o IEAL.

El plazo de presentación de solicitudes termina el 1 de octubre de 2010.

CERDO IBÉRICO: PROMOCIÓN

Orden ARM/2139/2010, de 16 de julio, del Ministerio de Medio Ambiente Y Medio Rural y Marino, por la que se extiende el Acuerdo de la Asociación Interprofesional del Cerdo Ibérico, al conjunto del sector, y se fija la aportación económica obligatoria, para realizar actividades de promoción de los productos del cerdo ibérico, mejorar la información y conocimiento sobre las producciones y los mercados, y realizar programas de investigación, desarrollo, innovación tecnológica y estudios, para las campañas 2010-2011, 2011-2012 y 2012-2013 ([BOE de 4 de agosto de 2010, número 188](#)).

ACEITUNA DE MESA: PROMOCIÓN

Orden ARM/2140/2010, de 16 de julio, del Ministerio de Medio Ambiente Y Medio Rural y Marino, por la que se extiende el Acuerdo de la Organización Interprofesional de la Aceituna de Mesa, al conjunto del sector, y se fija la aportación económica obligatoria, para realizar campañas de promoción de los productos de la aceituna de mesa, mejorar la información y conocimiento sobre las producciones y los mercados, y realizar programas de investigación, desarrollo, innovación tecnológica y estudios, para las campañas 2010-2011, 2011-2012 y 2012-2013 ([BOE de 4 de agosto de 2010, número 188](#)).

GESTIÓN DE RESIDUOS: PILAS Y ACUMULADORES

Real Decreto 943/2010, de 23 de julio, del Ministerio de la Presidencia, por el que se modifica el Real Decreto 106/2008, de 1 de febrero, sobre pilas y acumuladores y la gestión ambiental de sus residuos ([BOE de 5 de agosto de 2010, número 189](#)).

VISADO COLEGIAL

Real Decreto 1000/2010, de 5 de agosto, del Ministerio de Economía y Hacienda, sobre visado colegial obligatorio ([BOE de 6 de agosto de 2010, número 190](#)).

El Real Decreto desarrolla la Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas leyes para su adaptación al libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, en lo que se refiere a los visados colegiales, y desarrolla lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2/1974, de 13 de febrero sobre Colegios profesionales, relativo al visado colegial.

El Real Decreto declara obligatorio el visado colegial únicamente para los trabajos profesionales siguientes:

- a) Proyecto de ejecución de edificación.
- b) Certificado de final de obra de edificación.
- c) Proyecto de ejecución de edificación y certificado final de obra que, en su caso, deban ser aportados en los procedimientos administrativos de legalización de obras de edificación.
- d) Proyecto de demolición de edificaciones que no requiera el uso de explosivos.
- e) Proyecto de voladuras especiales, así como otros relacionados con explosivos.
- f) Determinados proyectos de aprovechamientos de recursos mineros.

Las Administraciones Públicas contratantes podrán eximir de la obligación de visado las obras para las que se exige visado, cuando a través de sus procesos de contratación realicen la comprobación de la identidad y habilitación profesional del autor del trabajo y de la corrección e integridad formal de la documentación del trabajo profesional.

El Real Decreto deroga cuantas normas de igual o inferior rango se opongan al mismo, y entre ellas, las disposiciones relativas al visado incluidas en los estatutos de corporaciones colegiales y sus normas internas.

SEGUROS AGRARIOS COMBINADOS: AJO

Orden ARM/2168/2010, de 27 de julio, del Ministerio de Medio Ambiente, Y Medio Rural Y Marino, por la que se definen las producciones y los rendimientos asegurables, las condiciones técnicas mínimas de cultivo, el ámbito de aplicación, los períodos de garantía, las fechas de suscripción y los precios unitarios en relación con el seguro combinado y de daños excepcionales en ajo, comprendido en el Plan 2010 de Seguros Agrarios Combinados ([BOE de 7 de agosto de 2010, número 191](#)).

SEGUROS AGRARIOS COMBINADOS: NÍSPERO

Orden ARM/2170/2010, de 27 de julio, del Ministerio de Medio Ambiente, Y Medio Rural Y Marino, por la que se definen las producciones y los rendimientos asegurables, las condiciones técnicas mínimas de cultivo, el ámbito de aplicación, los períodos de garantía, las fechas de suscripción y los precios unitarios del seguro combinado y de daños excepcionales en níspero, comprendido en el Plan 2010 de Seguros Agrarios Combinados ([BOE de 7 de agosto de 2010, número 191](#)).

CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO: MODIFICACIÓN LEGISLATIVA

Ley 34/2010, de 5 de agosto, de modificación de las Leyes 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, 31/2007, de 30 de octubre, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales, 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa para

adaptación a la normativa comunitaria de las dos primeras ([BOE de 9 de agosto de 2010, número 192](#)).

Las modificaciones tienen por objeto reforzar el sistema de recursos contra los procedimientos de adjudicación que puedan interponer los candidatos y licitadores contra las infracciones legales en materia de selección, con la finalidad de que la resolución que en su día se dicte pueda ser realmente eficaz.

En este sentido se suspende el acuerdo de adjudicación hasta que transcurra un plazo suficiente para que los interesados puedan interponer sus recursos y hasta que se resuelva sobre el fondo del asunto, o, al menos, sobre la suspensión, facilitando la facultad de los recurrentes de solicitar las medidas cautelares que estimen oportunas.

Asimismo se prevé la posibilidad de declarar la nulidad de los contratos adjudicados si la infracción afecta a la publicidad de la convocatoria al cumplimiento de los plazos de suspensión.

El recurso especial en materia de contratación, previsto en el artículo 310 de la Ley 30/2007, en el ámbito de las Corporaciones Locales, será resuelto por el órgano que establezcan las normas de las Comunidades Autónomas cuando éstas tengan atribuida competencia normativa y de ejecución en materia de régimen local y contratación; y en caso contrario, al órgano al que las Comunidades Autónomas en cuyo territorio se integran las Corporaciones Locales hayan atribuido la competencia para resolver los recursos de su ámbito.

FORMACIÓN DE PERSONAL: CONVOCATORIA DE CURSOS

Resolución de 27 de julio de 2010, del Instituto Nacional de Administración Pública, del Ministerio de la Presidencia, por la que se convocan actividades formativas e-learning destinadas a empleados públicos con funciones directiva y pre directivas ([BOE de 9 de agosto de 2010, número 192](#)).

Los destinatarios del curso son los funcionarios pertenecientes a cuerpos y escalas del subgrupo A1 y personal laboral fijo asimilado.

El plazo de presentación de solicitudes para cada una de las actividades se puede consultar en la página web del INAP.

INDICACIÓN GEOGRÁFICA PROTEGIDA: CORDERO DE LAS SIERRAS DE SEGURA Y LA SAGRA

Resolución de 20 de julio de 2010 de la Dirección General de Industria y Mercados Alimentarios del Ministerio de Medio Ambiente Y Medio Rural y Marino, por la que se declara extinguida la protección nacional transitoria a la indicación geográfica protegida "Cordero de las Sierras de Segura y la Sagra" ([BOE de 10 de agosto de 2010, número 193](#)).

ELECCIONES MUNICIPALES: CENSO ELECTORAL DE EXTRANJEROS

Orden EHA/2264/2010, de 20 de julio, del Ministerio de Economía y Hacienda, por la que se dictan normas e instrucciones técnicas para la formación del censo electoral de residentes en España que sean nacionales de países con Acuerdos para las elecciones municipales ([BOE de 27 de agosto de 2010, número 208](#)).

AGRICULTURA: SEGUROS AGRARIOS COMBINADOS: FRESÓN Y OTROS FRUTOS ROJOS

Orden ARM/2280/2010, de 19 de agosto, del Ministerio de Medio Ambiente, Y Medio Rural Y Marino, por la que se definen las producciones y los rendimientos asegurables, las condiciones técnicas mínimas de cultivo, el ámbito de aplicación, los periodos de garantía,

las fechas de suscripción y los precios unitarios en relación con el seguro combinado y de daños excepcionales en fresón y otros frutos rojos, comprendido en el Plan Anual de Seguros Agrarios Combinados ([BOE de 28 de agosto de 2010, número 209](#)).

Corrección de errores, [BOE de 23 de septiembre de 2010, número 231](#).

AGRICULTURA: SEGUROS AGRARIOS COMBINADOS: FRESA Y FRESÓN EN CÁDIZ, HUELVA Y SEVILLA

Orden ARM/2281/2010, de 19 de agosto, del Ministerio de Medio Ambiente, Y Medio Rural Y Marino, por la que se definen las producciones y los rendimientos asegurables, las condiciones técnicas mínimas de cultivo, el ámbito de aplicación, los periodos de garantía, las fechas de suscripción y los precios unitarios en relación con el seguro específico de fresa y fresón en Cádiz, Huelva y Sevilla, comprendido en el Plan Anual de Seguros Agrarios Combinados (BOE de 28 de agosto de 2010, número 209).

AGRICULTURA: SEGUROS AGRARIOS COMBINADOS: CEREALES DE INVIERNO EN SECANO

Orden ARM/2282/2010, de 20 de agosto, del Ministerio de Medio Ambiente, Y Medio Rural Y Marino, por la que se definen las producciones y los rendimientos asegurables, las condiciones técnicas mínimas de cultivo, el ámbito de aplicación, los periodos de garantía, las fechas de suscripción y los precios unitarios del seguro integral de cereales de invierno en secano, comprendidos en el Plan 2010 de Seguros Agrarios Combinados ([BOE de 28 de agosto de 2010, número 209](#)).

AGRICULTURA: SEGUROS AGRARIOS COMBINADOS: LEGUMINOSAS GRANO EN SECANO

Orden ARM/2283/2010, de 20 de agosto, del Ministerio de Medio Ambiente, Y Medio Rural Y Marino, por la que se definen las producciones y los rendimientos asegurables, las condiciones técnicas mínimas de cultivo, el ámbito de aplicación, los periodos de garantía, las fechas de suscripción y los precios unitarios del seguro integral de leguminosas grano en secano, comprendidos en el Plan 2010 de Seguros Agrarios Combinados ([BOE de 28 de agosto de 2010, número 209](#)).

AGRICULTURA: SEGUROS AGRARIOS COMBINADOS: REMOLACHA AZUCARERA EN SECANO

Orden ARM/2284/2010, de 20 de agosto, del Ministerio de Medio Ambiente, Y Medio Rural Y Marino, por la que se definen las producciones y los rendimientos asegurables, las condiciones técnicas mínimas de cultivo, el ámbito de aplicación, los periodos de garantía, las fechas de suscripción y los precios unitarios del seguro de rendimientos en la producción de remolacha azucarera en secano, comprendido en el Plan 2010 de Seguros Agrarios Combinados ([BOE de 28 de agosto de 2010, número 209](#)).

AGRICULTURA: SEGUROS AGRARIOS COMBINADOS: ALMENDRO

Orden ARM/2285/2010, de 20 de agosto, del Ministerio de Medio Ambiente, Y Medio Rural Y Marino, por la que se definen las producciones y los rendimientos asegurables, las condiciones técnicas mínimas de cultivo, el ámbito de aplicación, los periodos de garantía, las fechas de suscripción y los precios unitarios del seguro de rendimientos de almendro, comprendido en el Plan 2010 de Seguros Agrarios Combinados ([BOE de 28 de agosto de 2010, número 209](#)).

Corrección de errores, [BOE de 23 de septiembre de 2010, número 231](#).

GANADERÍA: EXPLOTACIONES PORCINAS EXTENSIVAS: MODIFICACIÓN NORMATIVA

Real Decreto 1089/2010, de 3 de septiembre, del Ministerio de Medio Ambiente, Y Medio Rural Y Marino, por el que se modifica la normativa reguladora en materia de explotaciones porcinas extensivas ([BOE de 4 de septiembre de 2010, número 215](#)).

CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA: ÍNDICES DE PRECIOS DE MANO DE OBRA Y MATERIALES PARA REVISIÓN DE PRECIOS

Orden EHA/2346/2010, de 31 de agosto, del Ministerio de Economía y Hacienda, sobre índices de precios de mano de obra y materiales correspondientes a los meses de enero, febrero y marzo de 2010, aplicables a la revisión de precios de contratos de las Administraciones Públicas ([BOE de 7 de septiembre de 2010, número 217](#)).

AGRICULTURA: SEGUROS AGRARIOS COMBINADOS: CULTIVOS HERBÁCEOS EXTENSIVOS

Orden ARM/2347/2010, de 2 de septiembre, del Ministerio de Medio Ambiente, Y Medio Rural Y Marino, por la que se definen las producciones y los rendimientos asegurables, las condiciones técnicas mínimas de cultivo, el ámbito de aplicación, los periodos de garantía, las fechas de suscripción y los precios unitarios del seguro de rendimientos en explotaciones de cultivos herbáceos extensivos, comprendidos en el Plan 2010 de Seguros Agrarios Combinados ([BOE de 7 de septiembre de 2010, número 217](#)).

ELECCIONES MUNICIPALES: CENSO ELECTORAL DE EXTRANJEROS

Resolución de 7 de septiembre de 2010, de la Oficina del Censo Electoral, del Ministerio de Economía y Hacienda, por la que se establecen los procedimientos y se aprueba el modelo para la inscripción en el censo electoral para las elecciones municipales de los ciudadanos nacionales de países de la Unión Europea ([BOE de 13 de septiembre de 2010, número 222](#)).

AGRICULTURA: CONTRATO-TIPO DE SUMINISTRO DE LECHE DE CABRA PARA SU TRANSFORMACIÓN

Orden ARM/2387/2010, de 1 de septiembre, del Ministerio de Medio Ambiente, Y Medio Rural Y Marino, por la que se homologa el contrato-tipo de suministro de leche de cabra con destino a su transformación en productos lácteos ([BOE de 14 de septiembre de 2010, número 222](#)).

AGRICULTURA: SEGUROS AGRARIOS COMBINADOS: APICULTURA

Orden ARM/2404/2010, de 10 de septiembre, del Ministerio de Medio Ambiente, Y Medio Rural Y Marino, por la que se definen las explotaciones, animales y producciones asegurables, las condiciones técnicas de explotación, el ámbito de aplicación, los periodos de garantía, fechas de suscripción y los precios en relación con el seguro para la cobertura de sequía, incendio, inundación-lluvia torrencial, viento huracanado y golpe de calor en apicultura, comprendido en el Plan 2010 de Seguros Agrarios Combinados ([BOE de 15 de septiembre de 2010, número 224](#)).

RÉGIMEN LABORAL: MODIFICACIÓN

Ley 35/2010, de 17 de septiembre, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo ([BOE de 18 de septiembre de 2010, número 227](#)).

Son de destacar las siguientes modificaciones:

Contrato de trabajo para la realización de una obra o servicio determinados, estableciendo la duración máxima de estos contratos será de tres años ampliable a doce meses más si así lo establece el correspondiente convenio colectivo de aplicación (art. 15 del Estatuto de los Trabajadores).

Los trabajadores que en un período de treinta meses hubieran estado contratados durante un plazo superior a veinticuatro meses, sin perjuicio de lo dicho en el párrafo anterior, con o sin solución de continuidad para el mismo o diferente puesto de trabajo para la misma empresa o grupo de empresas, mediante dos o más contratos temporales, adquirirán la condición de trabajadores fijos.

Lo dispuesto en los dos párrafos anteriores es de aplicación a las Administraciones Públicas y sus organismos públicos, sin perjuicio de la aplicación de los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad en el acceso al empleo público, por lo que el trabajador continuará desempeñando el puesto que venía ocupando hasta que se proceda a su cobertura por los referidos procedimientos.

La Ley establece una nueva indemnización a la finalización del contrato temporal, que va desde los ocho días de salario por cada año de servicio para los contratos temporales que se celebren hasta el 31 de diciembre de 2011, hasta doce días de salario para los que se celebren a partir del 1 de enero de 2015.

Asimismo, modifica la regulación del despido colectivo y la extinción del contrato de trabajo por causas objetivas.

Crea y regula el contrato de trabajo para el fomento de la contratación indefinida, dirigido a determinados colectivos (jóvenes, mujeres, discapacitados, parados de larga duración, etc.), regula otra serie de medidas para favorecer el empleo de los jóvenes y de las personas desempleadas, consistentes en bonificaciones de cuotas por la contratación indefinida y en los contratos de formación.

Modifica, además la regulación de los contratos formativos (art. 11 del Estatuto de los Trabajadores).

La Ley hace una nueva regulación de las modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo, así como de la suspensión del contrato o reducción de jornada por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción o derivadas de fuerza mayor (art. 47 del Estatuto de los Trabajadores).

SEGURIDAD: JUNTAS LOCALES DE SEGURIDAD

Real Decreto 1087/2010, de 3 de septiembre, del Ministerio del Interior, por el que se aprueba el Reglamento que regula las Juntas Locales de Seguridad ([BOE de 21 de septiembre de 2010, número 229](#)).

Las Juntas Locales de Seguridad son órganos colegiados para facilitar la cooperación y coordinación en el ámbito territorial del municipio de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad que intervienen en el término municipal, y pueden constituirse en aquellos municipios o agrupaciones de municipios que tengan Cuerpo de Policía propio.

En los municipios en los que no exista Cuerpo de Policía Local podrá constituirse, de mutuo acuerdo entre la Administración General del Estado y el respectivo Ayuntamiento, una Comisión Local de Seguridad, para analizar y evaluar la situación de la seguridad ciudadana en el municipio y promover las actuaciones necesarias para prevenir la delincuencia y mejorar la seguridad y la convivencia.

Su constitución se llevará a cabo mediante acuerdo del Alcalde del Municipio y del Delegado del Gobierno en la Comunidad Autónoma, a iniciativa de cualquiera de ambas autoridades, y se formalizará en el Acta de constitución.

Entre las competencias de la Junta local de Seguridad, destacan la de elaborar el Plan Local de Seguridad e impulsar la elaboración de planes conjuntos de seguridad ciudadana y de seguridad vial, planes que han de recoger las formas y procedimientos de colaboración entre las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad; informar la propuesta de participación del Servicio de Policía Local con las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado en las funciones de policía judicial; proponer la integración del Cuerpo de Policía Local en el Sistema Estatal de Bases de Datos Policiales; y acordar planes específicos de colaboración y coordinación a desarrollar en el municipio con motivo de la celebración de eventos extraordinarios u otras situaciones que aconsejen la adopción de dispositivos especiales.

La Presidencia de la Junta Local de Seguridad corresponderá al Alcalde, salvo que concurriera a la sesión el Delegado de Gobierno en la Comunidad Autónoma o el Subdelegado de la Provincia, en cuyo caso la presidencia será compartida.

Asimismo la Junta Local de Seguridad está compuesta, en representación de la Administración General del Estado, por el Jefe o Jefes de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del estado que ejerzan sus funciones en el municipio, y un representante de la Subdelegación del Gobierno; en representación de la Administración Autonómica, un representante designado por la Consejería competente; en representación de la Administración Local tres personas designados por el Alcalde.

La Secretaría de la Junta Local será desempeñada alternativamente, por periodos de un año, un funcionario del Ayuntamiento designado por el Alcalde, o de la Administración General del Estado, designado por el Subdelegado del Gobierno, con voz pero sin voto.

La Junta Local habrá de reunirse en sesión ordinaria al menos una vez al semestre; y en sesión extraordinaria, previa convocatoria de la Presidencia, a iniciativa de ésta o de cualquiera de los vocales.

Las decisiones y acuerdos de la Junta Local se adoptarán por mayoría de sus miembros.

La Junta Local de Seguridad podrá acordar la constitución de una Comisión de Coordinación Policial, dependiente de la misma e integrada por los Jefes inmediatos de los Cuerpos de Seguridad con competencia en el municipio, y cuya función es la de asegurar la coordinación y la ejecución operativa de las acciones conjuntas previstas en los Planes de Seguridad o en los programas operativos adoptados o acordados por la Junta Local de Seguridad.

En aquellos municipios cuyas características demográficas lo aconsejen y su organización municipal lo permita, Las Juntas Locales de Seguridad, a propuesta de la Corporación Local, podrán acordar la constitución, bajo su dependencia, de Juntas de Seguridad de Distrito u órganos equivalentes, que estarán compuestas por el Concejal Presidente de la respectiva Junta Municipal de Distrito, y formarán parte de la misma, como vocales, los Jefes de Unidades policiales con competencia territorial en el Distrito, y será Secretario un funcionario de la Junta Municipal designado por el Presidente de la misma, con voz pero sin voto.

Asimismo, se pueden constituir Consejos Locales de Seguridad, a los cuales serán invitados representantes de asociaciones ciudadanas, organizaciones empresariales, sindicatos y otras instituciones o sectores que conformen el tejido social.

Sin embargo, el Real Decreto no hace referencia para nada a las Juntas Locales de Seguridad que están constituidas con anterioridad a la publicación del mismo.

FORMACIÓN DE PERSONAL: CONVOCATORIA DE CURSOS

Resolución de 10 de septiembre de 2010, del Instituto Nacional de Administración Pública, del Ministerio de la Presidencia, por la que se convocan cursos incluidos en el plan de Formación en Administración Local y Territorial para el año 2010, para su ejecución on line ([BOE de 22 de septiembre de 2010, número 230](#)).

Los cursos son los siguientes: "Gobiernos locales y participación ciudadana", destinatarios: personal de administración local que ocupe puestos de responsabilidad en áreas relacionadas con los objetivos del curso; "Subsuelo urbanístico y uso excepcional del suelo", destinatarios: Titulados Superiores que presten servicios en el área de Planeamiento de Servicios o Gerencias de Urbanismo; "El contrato de obras en la Ley 30/2007, de Contratos del Sector Público", destinatarios: Titulados Superiores que ocupen puestos relacionados con los objetivos del curso y presten servicios en el Área de Contratación de Entidades Locales; y "La Directiva de Servicios 2006/123/CE en el Urbanismo", destinatarios: Titulados Superiores que presten servicios en el área jurídica de los Servicios de Gerencia o de Urbanismo de Entidades Locales.

El plazo de presentación de solicitudes termina el 15 de octubre de 2010.

PESCA MARÍTIMA: PLAN DE PESCA DE ARRASTRE EN EL GOLFO DE CÁDIZ

Orden ARM/2457/2010, de 21 de septiembre, del Ministerio de Medio Ambiente, y Medio Rural y Marino, por el que se establece un plan de pesca para la pesquería de arrastre de fondo en el Caladero Nacional del Golfo de Cádiz ([BOE de 23 de septiembre de 2010, número 231](#)).

AGRICULTURA: SEGUROS AGRARIOS COMBINADOS: UVA DE VINIFICACIÓN

Orden ARM/2458/2010, de 14 de septiembre, del Ministerio de Medio Ambiente, y Medio Rural y Marino, por la que se definen las producciones y los rendimientos asegurables, las condiciones técnicas mínimas de cultivo, el ámbito de aplicación, los periodos de garantía, las fechas de suscripción y los precios unitarios del seguro de explotación de uva de vinificación, comprendido en el plan 2010 de Seguros Agrarios Combinados ([BOE de 23 de septiembre de 2010, número 231](#)).

FORMACIÓN DE PERSONAL: CONVOCATORIA DE CURSO

Resolución de 7 de septiembre de 2010, del Instituto Nacional de Administración Pública, del Ministerio de la Presidencia, por la que se convoca el curso sobre Desarrollo de Habilidades Directivas, destinado a empleados públicos con funciones directivas y pre directivas ([BOE de 23 de septiembre de 2010, número 231](#)).

Podrán participar los funcionarios pertenecientes a cuerpos y escalas del subgrupo A1 y personal laboral fijo asimilado de las Administraciones Públicas.

El plazo de presentación se puede consultar en la página web del INAP: www.inap.es.

FUNCIONARIOS CON HABILITACIÓN DE CARÁCTER ESTATAL: CLASIFICACIONES DE PUESTOS DE TRABAJO

Resolución de 2 de septiembre de 2010, de la Dirección General de Cooperación Local, del Ministerio de Política Territorial, por la que se dispone la publicación conjunta de las clasificaciones de trabajo reservados a funcionarios con habilitación de carácter estatal ([BOE de 23 de septiembre de 2010, número 231](#)).

Recopilación de Legislación Andaluza

FIESTAS LABORALES

Decreto 308/2010, de 15 de junio, de la Consejería de Empleo, por el que se determina el Calendario de Fiestas Laborales de la Comunidad Autónoma de Andalucía para el año 2011 ([BOJA de 1 de julio de 2010, número 128](#)).

AGRICULTURA: SUBVENCIONES

Resolución de 18 de junio de 2010, de la Dirección General de Desarrollo Sostenible e Información Ambiental, de la Consejería de Medio Ambiente por la que se convoca la concesión de subvenciones a las organizaciones profesionales agrarias y otras organizaciones, federaciones o asociaciones vinculadas a actividades relacionadas con la gestión sostenible del medio natural andaluz para el año 2010 ([BOJA de 6 de julio de 2010, número 131](#)).

Las bases reguladoras de estas subvenciones son las aprobadas por la Orden de 4 de febrero de 2009, publicadas en el BOJA de 19 de febrero de 2009, número 34.

El plazo de presentación de solicitudes es de 20 días naturales a partir del día siguiente al de la publicación de la Resolución en el BOJA.

AGRICULTURA: AYUDAS POR ABANDONO DE VIÑEDO

Orden de 6 de julio de 2010, de la Consejería de Agricultura y Pesca, por la que se modifica la Orden de 28 de julio de 2008, por la que se establecen normas de aplicación del Real Decreto 1244/2008, de 18 de julio, en la Comunidad Autónoma de Andalucía, relativas a la regulación del régimen de ayuda al abandono de viñedo destinado a la producción de uva de vinificación para las campañas 2008/2009, 2009/2010 y 2010/2011 ([BOJA de 12 de julio de 2010, número 135](#)).

AGRICULTURA: SUBVENCIONES

Resolución de 29 de junio de 2010, de la Dirección General de Fondos Agrarios, de la Consejería de Agricultura y Pesca por la que se dispone la aplicación en la campaña 2010/2011, del artículo 31, apartado c, del Reglamento (CE) núm. 73/2009 del Consejo, de 19 de enero de 2009, a las superficies de la Comunidad Autónoma de Andalucía en virtud de las condiciones climáticas excepcionales reconocidas por el Estado Español ([BOJA de 15 de julio de 2010, número 138](#)).

Las medidas consisten en la conservación del derecho a la ayuda en aquellas parcelas ubicadas en los municipios andaluces relacionados en los Anexos del Real Decreto 344/2010, de 19 de marzo, y de la Orden INT/865/2010, de 7 de abril.

EDUCACIÓN: REGLAMENTO DE LOS INSTITUTOS DE EDUCACIÓN SECUNDARIA

Decreto 327/2010, de 13 de julio, de la Consejería de Educación, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico de los Institutos de Educación Secundaria ([BOJA de 16 de julio de 2010, número 139](#)).

EDUCACIÓN: REGLAMENTO DE LAS ESCUELAS INFANTILES DE SEGUNDO GRADO, DE LOS COLEGIOS DE EDUCACIÓN PRIMARIA, DE EDUCACIÓN INFANTIL Y PRIMARIA Y DE EDUCACIÓN ESPECIAL

Decreto 328/2010, de 13 de julio, de la Consejería de Educación, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico de las escuelas infantiles de segundo grado, de los colegios de educación primaria, de los colegios de educación infantil y primaria, y de los centros específicos de educación especial ([BOJA de 16 de julio de 2010, número 139](#)).

FORMACIÓN DE PERSONAL: CURSO

Resolución de 7 de julio de 2010, del Instituto Andaluz de Administración Pública, de la Consejería de Hacienda y Administración Pública, por la que se convoca el curso "Master en Auditoría Pública", organizado por esta Consejería la Cámara de Cuentas de Andalucía y la Federación Andaluza de Municipios y Provincias ([BOJA de 16 de julio de 2010, número 139](#)).

El curso está destinado a las personas que posean licenciaturas en estudios con las parcelas jurídicas y económicas, con conocimientos de contabilidad, así como al personal al servicio de las Administraciones Públicas con experiencia en áreas de gestión económico-financiera.

El plazo de presentación de solicitudes concluye el 6 de septiembre de 2010.

DEHESA: REGULACIÓN

Ley 7/2010, de 14 de julio, para la Dehesa ([BOJA de 23 de julio de 2010, número 144](#)).

La ley regula las dehesas de la Comunidad Autónoma con la finalidad de favorecer su conservación preservando, desarrollando y revalorizando su riqueza económica, biológica, ambiental, social y cultural, promocionando su gestión de manera integral y sostenible, y reconociendo su uso mixto agrosilvopastoral, si bien con predominio del uso ganadero.

Define lo que se considera dehesa formación adehesada.

La gestión de las dehesas se instrumenta a través de un Plan Director de las Dehesas de Andalucía, que tiene la consideración de Plan con incidencia en la Ordenación del Territorio, de conformidad con lo previsto en el Capítulo III de la Ley 1/1994, de 11 de enero, de Ordenación del Territorio de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

Para cada dehesa será elaborado un Plan de Gestión Integral.

AGRICULTURA: SUBVENCIONES MEJORA REGADÍOS

Orden de 21 de julio de 2010, de la Consejería de Agricultura y Pesca por la que se modifica la de 28 de julio de 2009, por la que se establecen las bases reguladoras para la concesión de subvenciones para la mejora de los regadíos en Andalucía, en el marco del Programa de Desarrollo Rural de Andalucía 2007-2013, y se efectúa su convocatoria para el 2009 ([BOJA de 27 de julio de 2010, número 146](#)).

Corrección de errores, [BOJA de 10 de agosto de 2010, número 156](#).

CONSUMO: SUBVENCIONES A LAS ENTIDADES LOCALES

Orden de 14 de julio de 2010, de la Consejería de Salud, por la que se establecen las bases reguladoras de la concesión de subvenciones a Entidades Locales de Andalucía para la financiación de actuaciones en materia de protección y defensa de las personas consumidoras y usuarias, y se efectúa su convocatoria para 2010 ([BOJA de 29 de julio de 2010, número 148](#)).

Los proyectos subvencionables deberán de ejecutarse entre el 1 de enero y el 31 de diciembre del año en que tenga lugar la convocatoria, y destinados al funcionamiento de servicios locales en materia de consumo o a inversiones locales en materia de consumo.

El funcionamiento de servicios locales en materia de consumo comprende las siguientes modalidades:

a) Oficinas de Información al Consumidor, especialmente de carácter municipal o supramunicipal, que desarrollen las funciones previstas en el artículo 20 de la Ley 13/2003, de 17 de diciembre, de Defensa y Protección de los Consumidores y Usuarios de Andalucía.

b) Juntas Arbitrales de Consumo para campañas de difusión y de adhesión al sistema arbitral, y pago de árbitros de los órganos arbitrales.

c) Unidades administrativas que asuman las tareas de control e inspección del mercado y de tramitación de expedientes sancionadores en materia de consumo, que cumplan lo dispuesto en los artículos 44.2 y 97.5 de la Ley 13/2003, de 17 de diciembre, y que hayan realizado en el ejercicio anterior, al menos, 50 actuaciones inspectoras con levantamiento de actas.

Las inversiones locales en materia de consumo comprenden:

a) La realización, por parte de las Entidades Locales, de campañas informativas y de difusión en materia de consumo.

b) El equipamiento de dependencias que alojan Oficinas de Información al Consumidor, incluso las oficinas móviles, a excepción de la adquisición de vehículos.

c) El equipamiento de dependencias que alojan Juntas Arbitrales de Consumo.

Cada Entidad Local podrá presentar hasta dos solicitudes por cada una de las dos líneas.

El plazo de presentación es de veinte días, contados a partir del día siguiente a la fecha de la publicación de la convocatoria en el BOJA, convocándose la correspondiente al ejercicio 2010.

AGRICULTURA: SUBVENCIONES MEJORA REGADÍOS

Resolución de 27 de julio de 2010, de la Dirección General de Regadíos y Estructuras Agrarias, de la Consejería de Agricultura y Pesca por la que se convocan subvenciones para la mejora de los regadíos en Andalucía al amparo de la Orden de 28 de julio, que se cita, en el marco del Programa de Desarrollo Rural en Andalucía 2007-2013 ([BOJA de 30 de julio de 2010, número 149](#)).

El plazo para la presentación de solicitudes es de tres meses a contar desde el día siguiente al de la publicación de la Resolución en el BOJA.

CONSUMO: SUBVENCIONES A ASOCIACIONES

Orden 16 de julio de 2010, de la Consejería de Salud por la que se establecen las bases reguladoras para la concesión de subvenciones, en materia de consumo, a Asociaciones de Consumidores y Usuarios de Andalucía, y se efectúa la convocatoria para el ejercicio 2010 ([BOJA de 2 de agosto de 2010, número 150](#)).

CONSUMO: SUBVENCIONES A FEDERACIONES ASOCIACIONES

Orden 16 de julio de 2010, de la Consejería de Salud por la que se establecen las bases reguladoras para la concesión de subvenciones, en materia de consumo, a Federaciones de Asociaciones de Consumidores y Usuarios de Andalucía, y se efectúa la convocatoria para el ejercicio 2010 ([BOJA de 2 de agosto de 2010, número 150](#)).

AGRICULTURA: SUBVENCIONES PARA LA COMERCIALIZACIÓN DE PRODUCTOS AGRÍCOLAS

Orden de 26 de julio de 2010, de la Consejería de Agricultura y Pesca por la que se establecen las bases reguladoras para la concesión de subvenciones para la transformación y comercialización de productos agrícolas en el marco del Programa de Desarrollo Rural de Andalucía 2007-2013, y se efectúa su convocatoria para 2010 ([BOJA de 4 de agosto de 2010, número 152](#)).

Las subvenciones van destinadas a microempresas, pequeñas, medianas y grandes empresas.

El plazo para la presentación de solicitudes para 2010 es de cuatro meses contados desde el día siguiente al de la publicación de la Orden en el BOJA.

AGUAS: LEY

Ley 9/2010, de 30 de julio, de Aguas para Andalucía ([BOJA de 9 de agosto de 2010, número 155](#)).

Corrección de errata, BOJA de 22 de septiembre de 2010, número 186.

El objeto de la Ley es regular el ejercicio de las competencias de la Comunidad Autónoma y de las entidades locales andaluzas en materia de agua, con el fin de

lograr su protección y uso sostenible, y asimismo, garantizar las necesidades básicas de uso de agua de la población y hacer compatible el desarrollo económico y social de Andalucía con el buen estado de los ecosistemas acuáticos y terrestres.

Es de aplicación a las aguas superficiales continentales, las aguas de transición, las aguas costeras y las aguas subterráneas que transcurran o se hallen en la Comunidad Autónoma

Regula las siguientes materias:

a) La organización y actuación de la Administración del Agua, así como la planificación y gestión integral del ciclo hidrológico.

b) La participación pública en los órganos administrativos y en la planificación y gestión del agua, así como la información al público en general sobre el medio hídrico y difusión de estadísticas del agua.

c) Las obras hidráulicas de interés de la Comunidad Autónoma de Andalucía y su régimen de ejecución.

d) El régimen de abastecimiento, saneamiento y depuración en el ciclo integral del agua de uso urbano, así como las entidades supramunicipales.

e) La evaluación y gestión de los riesgos de inundación, así como la prevención de efectos por sequía.

f) Los ingresos destinados a la ejecución de las infraestructuras del ciclo integral del agua y al funcionamiento de los servicios públicos vinculados al mismo.

g) El régimen sancionador por los incumplimientos de las normas reguladoras de los usos y obligaciones en materia de agua.

Las competencias de los municipios en materia de aguas son las siguientes:

a) El abastecimiento de agua en alta o aducción, que incluye la captación y alumbramiento de los recursos hídricos y su gestión, incluida la generación de los recursos no convencionales, el tratamiento de potabilización, el transporte por arterias principales y el almacenamiento en depósitos de cabecera de los núcleos de población.

b) El abastecimiento de agua en baja, que incluye su distribución, el almacenamiento intermedio y el suministro o reparto de agua potable hasta las acometidas particulares o instalaciones propias para el consumo por parte de los usuarios.

c) El saneamiento o recogida de las aguas residuales urbanas y pluviales de los núcleos de población a través de las redes de alcantarillado municipales hasta el punto de intercepción con los colectores generales o hasta el punto de recogida para su tratamiento.

d) La depuración de las aguas residuales urbanas, que comprende la intercepción y el transporte de las mismas mediante los colectores generales, su tratamiento hasta el vertido del efluente a las masas de aguas continentales o marítimas.

e) La reutilización, en su caso, del agua residual depurada, en los términos de la legislación básica.

f) La aprobación de las tasas o las tarifas que el municipio establezca como contraprestación por los servicios del ciclo integral del agua de uso urbano dentro de

su término municipal, sin perjuicio de lo dispuesto en el siguiente artículo y, en lo que se refiere a la tarifa, la normativa reguladora del régimen de precios autorizados en la Comunidad Autónoma de Andalucía.

g) El control y seguimiento de vertidos a la red de saneamiento municipal, así como el establecimiento de medidas o programas de reducción de la presencia de sustancias peligrosas en dicha red.

h) La autorización de vertidos a fosas sépticas y a las redes de saneamiento municipales.

i) La potestad sancionadora, que incluirá la de aprobar reglamentos que tipifiquen infracciones y sanciones, en relación con los usos del agua realizados en el ámbito de sus competencias de abastecimiento, saneamiento y depuración de las aguas residuales, de acuerdo con lo establecido en el artículo 112 de esta Ley.

Los servicios municipales podrán ser desarrollados por los propios municipios, por las diputaciones provinciales y los entes supramunicipales, que son los consorcios, las mancomunidades u otras formas asociativas entre entidades locales.

Para el ejercicio de las anteriores competencias, los municipios pueden aprobar reglamentos para la prestación del servicio y la planificación, elaboración de proyectos, dirección y ejecución de las obras hidráulicas del término municipal y su explotación, mantenimiento, conservación e inspección.

La Ley prevé la participación de los municipios en el ejercicio de las competencias de la Comunidad Autónoma, mediante el informe o la audiencia.

Crea como tributo se crea el canon de mejora, cuyo hecho imponible lo constituye la disponibilidad y el uso urbano del agua de cualquier procedencia, suministrada por redes de abastecimiento públicas o privadas, y la base imponible del canon, el volumen de agua facturado por las entidades suministradoras durante el período impositivo, canon que deberá repercutir íntegramente la entidad suministradora sobre el contribuyente.

La cuota fija para usos domésticos será de un euro al mes por usuario, y la variable, resultará de aplicar la tarifa progresiva que se establece.

Asimismo se crea el canon de mejora de infraestructuras hidráulicas de depuración de interés de la Comunidad Autónoma.

Los anteriores cánones tienen el carácter de ingresos propios de la Comunidad Autónoma de Andalucía, y son compatibles con los tributos locales destinados a la financiación de los servicios del ciclo integral del agua de uso urbano, así como los cánones y tarifas del Texto Refundido de la Ley de Aguas.

La ley entra en vigor al día siguiente al de su publicación en el BOJA.

DEPENDENCIA: SERVICIOS

Orden de 26 de julio de 2010, de la Consejería de Igualdad y Bienestar Social, por la que se modifica la de 3 de agosto de 2007, por la que se establecen la intensidad de protección de los servicios, el régimen de compatibilidad de las prestaciones y la gestión de las prestaciones económicas del sistema de autonomía y atención a la dependencia en Andalucía ([BOJA de 9 de agosto de 2010, número 155](#)).

MEDIO AMBIENTE: ACTIVIDADES SUJETAS A AUTORIZACIÓN

Decreto 356/2010 de 3 de agosto, de la Consejería de Medio Ambiente, por el que se regula la autorización ambiental unificada, se establece el régimen de organización y funcionamiento del registro de autorizaciones de actuaciones sometidas a los instrumentos de prevención y control ambiental, de las actividades potencialmente contaminadoras de la atmósfera y de las instalaciones que emiten compuestos orgánicos volátiles, y se modifica el contenido del Anexo I de la Ley 7/2007, de 9 de julio, de Gestión Integrada de la Calidad Ambiental ([BOJA de 11 de agosto de 2010, número 157](#)).

CONTAMINACIÓN LUMÍNICA: REGLAMENTO

Decreto 357/2010, de 3 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento para la Protección de la Calidad del Cielo Nocturno frente a la contaminación lumínica y el establecimiento de medidas de ahorro y eficiencia energética ([BOJA de 13 de agosto de 2010, número 159](#)).

Corrección de errores, [BOJA de 30 de septiembre de 2010, número 192](#).

El objeto del Reglamento es regular los requisitos que deben cumplir las instalaciones de alumbrado exterior y los dispositivos luminotécnicos de alumbrados exteriores, tanto públicos como privados.

Establece la siguiente zonificación lumínica:

a) E1. Áreas oscuras. Comprende las siguientes zonas:

1. ^o Zonas en suelo clasificado como no urbanizable por el planeamiento urbanístico incluidas en espacios naturales de la Comunidad Autónoma de Andalucía, que gocen de un régimen especial de protección en virtud de la normativa autonómica, estatal o comunitaria, o convenios y normas internacionales, donde se encuentren hábitats y especies que por su gran valor ecológico, o su singularidad, deban ser protegidos del efecto perturbador de la luz artificial.

2. ^o Zonas de especial interés para la investigación científica a través de la observación astronómica dentro del espectro visible.

Corresponde a la Consejería competente en materia de medio ambiente, oídos los Ayuntamientos correspondientes, establecer las zonas correspondientes a esta área lumínica E1.

b) E2. Áreas que admiten flujo luminoso reducido; terrenos clasificados como urbanizables y no urbanizables no incluidos en la zona E1.

c) E3. Áreas que admiten flujo luminoso medio. Comprende las siguientes zonas:

1. ^o Zonas residenciales en el interior del casco urbano y en la periferia, con densidad de edificación media-baja.

2. ^o Zonas industriales.

3. ^o Zonas dotacionales con utilización en horario nocturno.

4. ^o Sistema general de espacios libres.

d) E4. Áreas que admiten flujo luminoso elevado. Comprende las siguientes zonas:

1. ^o Zonas incluidas dentro del casco urbano con alta densidad de edificación.

2. ^o Zonas en las que se desarrollen actividades de carácter comercial, turístico y recreativo en horario nocturno.

Los Ayuntamientos determinarán de las áreas lumínicas E2, E3, y E4, para lo que tendrán en cuenta el uso predominante del suelo, y comunicarán a la Delegación Provincial de la Consejería competente en materia de medio ambiente su propuesta de zonificación, en el plazo de un año desde la aprobación de la zonificación E1, y previo informe vinculante de la Delegación, el Ayuntamiento aprobará la zonificación lumínica de su municipio y la comunicará a la Delegación.

Para determinar si la densidad de edificación es alta, media o baja, serán de aplicación las ratios siguientes:

- a) Alta: más de 100 viviendas/hectárea o de 1,3 m² techo/m² suelo.
- b) Media: entre 75 y 100 viviendas/hectárea o entre 1 y 1,3 m² techo/m² suelo.
- c) Baja: menos de 75 viviendas/hectárea o de 1 m² techo/m² suelo.

Los municipios han de adaptar o aprobar en el plazo de un año desde la aprobación de la correspondiente zonificación, las Ordenanzas Municipales contra la contaminación lumínica.

Se consideran los siguientes tipos de alumbrado exterior:

- a) Alumbrado vial.
- b) Alumbrado específico.
- c) Alumbrado ornamental.
- d) Alumbrado para la vigilancia y seguridad nocturna.
- e) Alumbrado de señales y anuncios luminosos.
- f) Alumbrado festivo y navideño.

El diseño, ejecución y puesta en servicio de las instalaciones de alumbrado exterior deben ajustarse a las determinaciones del Reglamento y demás normativa, estableciendo el Reglamento una serie de restricciones, definiendo las características de las lámparas y luminarias, y regulando cada uno de los tipos de alumbrado exterior, hasta el punto de fijar, con carácter general, como horario nocturno el comprendido en la franja horaria de las 0,00 horas hasta las 6,00 en período de hora de invierno, y de 1,00 horas hasta las 6,00 en período de hora de verano.

PLAN DE PREVENCIÓN Y GESTIÓN DE RESIDUOS PELIGROSOS 2011-2020: FORMULACIÓN

Acuerdo de 3 de agosto de 2010 del Consejo de Gobierno, de formulación del Plan de Prevención y Gestión de Residuos Peligrosos de Andalucía ([BOJA de 13 de agosto de 2010, número 159](#)).

El Plan tendrá la consideración de plan con incidencia en la ordenación del territorio.

El plazo para su elaboración y aprobación es de doce meses.

Durante el plazo de información pública, se dará audiencia expresamente, a las Corporaciones Locales de Andalucía.

EQUIPAMIENTOS EDUCATIVOS INFANTILES: SUBVENCIONES A ENTIDADES LOCALES

Resolución de 27 de julio de 2010, de la Dirección General de Planificación y Centros, de la Consejería de Educación por la que se efectúa la convocatoria para el año 2010 de las ayudas para la construcción y equipamiento de escuelas infantiles cuya titularidad corresponda a Entidades Locales del territorio de la Comunidad Autónoma de Andalucía, reguladas en la Orden de 25 de noviembre de 2010 ([BOJA de 24 de agosto de 2010, número 165](#)).

El plazo de presentación de solicitudes es desde el siguiente al de la publicación de la Resolución en el BOJA hasta el 15 de septiembre.

EDUCACIÓN: INSTITUTOS DE EDUCACIÓN SECUNDARIA: ORGANIZACIÓN Y FUNCIONAMIENTO

Orden de 20 de agosto de 2010, de la Consejería de Educación por la que se regula la organización y el funcionamiento de los institutos de educación secundaria, así como el horario de los centros, del alumnado y del profesorado (BOJA de 30 de agosto de 2010, número 169).

EDUCACIÓN: INSTITUTOS ESCUELAS INFANTILES, COLEGIOS DE EDUCACIÓN PRIMARIA, COLEGIOS DE EDUCACIÓN INFANTIL Y PRIMARIA Y CENTROS DE EDUCACIÓN ESPECIAL: ORGANIZACIÓN Y FUNCIONAMIENTO

Orden de 20 de agosto de 2010, de la Consejería de Educación por la que se regula la organización y el funcionamiento de las escuelas infantiles de segundo ciclo, de los colegios de educación primaria, de los colegios de educación infantil y primaria y de los centros públicos específicos de educación especial, así como el horario de los centros, del alumnado y del profesorado ([BOJA de 30 de agosto de 2010, número 169](#)).

SUBVENCIONES: BASES REGULADORAS Y FORMULARIOS TIPO PARA LA CONCESIÓN DE SUBVENCIONES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA EN CONCURRENCIA NO COMPETITIVA

Orden de 30 de agosto de 2010, de la Consejería de Hacienda y Administración Pública, por la que se aprueban las bases reguladoras tipo y los formularios tipo de la administración de la Junta de Andalucía para la concesión de subvenciones en régimen de concurrencia no competitiva ([BOJA de 6 de septiembre de 2010, número 174](#)).

SUBVENCIONES: BASES REGULADORAS Y FORMULARIOS TIPO PARA LA CONCESIÓN DE SUBVENCIONES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA EN CONCURRENCIA NO COMPETITIVA

Orden de 30 de agosto de 2010, de la Consejería de Hacienda y Administración Pública, por la que se aprueban las bases reguladoras tipo y los formularios tipo de la administración de la Junta de Andalucía para la concesión de

subvenciones en régimen de concurrencia competitiva ([BOJA de 7 de septiembre de 2010, número 175](#)).

FUNCIONARIOS CON HABILITACIÓN DE CARÁCTER ESTATAL: MÉRITOS REFERENTES AL CONOCIMIENTO DE LA ORGANIZACIÓN TERRITORIAL Y NORMATIVA DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA ANDALUZA

Decreto 350/2010, de 27 de julio, de la Consejería de Gobernación y Justicia, por el que se regulan los méritos correspondientes al conocimiento de las especialidades de la organización territorial y de la normativa de la Comunidad Autónoma de Andalucía, de aplicación en los concursos de funcionarios con habilitación de carácter estatal ([BOJA de 13 de septiembre de 2010, número 179](#)).

AGRICULTURA: AYUDAS A LA RECONVERSIÓN DEL VIÑEDO

Resolución de 20 de agosto de 2010 de la Dirección General de Producción Agrícola y Ganadera de la Consejería de Agricultura y Pesca, por la que se realiza segunda convocatoria de las ayudas del régimen de reestructuración y reconversión de viñedo para el ejercicio 2010, al amparo de la Orden de 19 de octubre de 2000 y del Real Decreto 244/2009, de 27 de febrero, que se citan ([BOJA de 16 de septiembre de 2010, número 182](#)).

AGRICULTURA: DENOMINACIÓN DE ORIGEN PROTEGIDA: PASAS DE MÁLAGA

Orden de 15 de septiembre de 2010 de la Consejería de Agricultura y Pesca, por la que se emite decisión favorable en relación con la solicitud de inscripción de la Denominación de Origen Protegida "Pasas de Málaga en el correspondiente registro comunitario ([BOJA de 23 de septiembre de 2010, número 187](#)).

AGRICULTURA: DENOMINACIÓN DE ORIGEN: CAMPIÑAS DE JAÉN

Orden de 15 de septiembre de 2010 de la Consejería de Agricultura y Pesca, por la que se deroga la Orden de 22 de marzo de 2006, por la que se aprueba el Reglamento de la Denominación de Origen "Campiñas de Jaén" y de su Consejo Regulador ([BOJA de 23 de septiembre de 2010, número 187](#)).

PESCA: VEDA PARA LA PESCA DEL PULPO EN LA BAHÍA DE CÁDIZ

Resolución de 10 de septiembre de 2010 de la Dirección General de Pesca y Acuicultura, de la Consejería de Agricultura y Pesca por la que se establece una veda para la pesca del pulpo (*Octopus vulgaris*), en las aguas interiores del caladero Golfo de Cádiz, y un horario de entrada y salida de puerto para la flota de artes menores dedicada a esta pesquería ([BOJA de 20 de septiembre de 2010, número 184](#)).

AGRICULTURA: SUBVENCIONES PARA MODERNIZACIÓN DE EXPLOTACIONES AGRÍCOLAS

Orden de 15 de septiembre de 2010 de la Consejería de Agricultura y Pesca, por la que se modifica la de 4 de mayo de 2010, por la que se establecen las bases reguladoras para la concesión de subvenciones dirigidas a la modernización de explotaciones agrarias no adscritas a un plan empresarial, para la mejora de la sostenibilidad del sector agrícola y ganadero, en el marco del Programa de Desarrollo Rural de Andalucía 2007 - 2013 ([BOJA de 21 de septiembre de 2010, número 185](#)).

AGRICULTURA: DENOMINACIÓN DE ORIGEN PROTEGIDA: PASAS DE MÁLAGA

Orden de 15 de septiembre de 2010 de la Consejería de Agricultura y Pesca, por la que se emite decisión favorable en relación con la solicitud de inscripción de la Denominación de Origen Protegida "Pasas de Málaga" en el correspondiente registro comunitario ([BOJA de 23 de septiembre de 2010, número 187](#)).

AGRICULTURA: DENOMINACIÓN DE ORIGEN: CAMPIÑAS DE JAÉN

Orden de 15 de septiembre de 2010 de la Consejería de Agricultura y Pesca, por la que se deroga la Orden de 22 de marzo de 2006, por la que se aprueba el Reglamento de la Denominación de Origen "Campiñas de Jaén" y de su Consejo Regulador ([BOJA de 23 de septiembre de 2010, número 187](#)).

PLAN FORESTAL ANDALUZ HORIZONTE 2015

Acuerdo del Consejo de Gobierno de 7 de septiembre, por el que se aprueba la adecuación del Plan Forestal Andaluz Horizonte 2015 ([BOJA de 23 de septiembre de 2010, número 187](#)).

El plan se puede consultar en la siguiente página web de la Consejería de Medio Ambiente: www.juntadeandalucia.es/medioambiente.

TRANSFERENCIAS A AYUNTAMIENTOS PARA NIVELACIÓN DE SERVICIOS

Orden de 6 de septiembre de 2010, de la Consejería de Gobernación y Justicia, por la que se regula la distribución parcial, en segunda y última fase, de las transferencias a los Ayuntamientos andaluces para la nivelación de servicios municipales en el ejercicio 2010 ([BOJA de 24 de septiembre de 2010, número 188](#)).

El importe a distribuir asciende a 120.424.325,88 euros, de los que a cada Ayuntamiento se le asegura la cláusula de garantía del ejercicio 2009, más un mínimo de 14.400,00 euros; de la cantidad restante, el 85 por 100 se distribuye de forma proporcional a la población a 1 de enero de 2009; y el 15 por 100 restante, de forma proporcional al número de entidades singulares de población existentes en cada municipio.

Las transferencias se harán efectivas por la Delegación del Gobierno en cada provincia, de conformidad con los plazos previstos en el calendario autorizado por la Dirección General de Tesorería y Deuda Pública de la Consejería de Economía y Hacienda...

INCENDIOS FORESTALES: PLAN DE EMERGENCIA

Decreto 371/2010, de 14 de septiembre, de la Consejería de la Presidencia, por le que se aprueba el Plan de Emergencia por Incendios Forestales de Andalucía y se modifica el Reglamento de Prevención y Lucha contra los Incendios Forestales aprobado por el Decreto 247/2001, de 13 de noviembre ([BOJA de 30 de septiembre de 2010, número 192](#)).

Se prevé la elaboración y aprobación de los Planes Locales de Emergencia por Incendios Forestales, planificación que es obligatoria para todos los municipios cuyos términos municipales se hallen incluido total o parcialmente en las Zonas de Peligro recogidas en el Apéndice del Decreto.

Centro de Estudios Municipales y de Cooperación Internacional

Recopilación de Jurisprudencia

PLAZO PARA LA INTERPOSICIÓN DE RECURSO POR LA ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO Y/O DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS CONTRA LOS ACUERDOS DE LOS ENTES LOCALES. REQUERIMIENTO PREVIO

El requerimiento y el consiguiente cómputo para la revocación de los actos o acuerdos de los entes locales por parte de la Administración General del Estado o de la Comunidad Autónoma correspondiente, ha de hacerse de acuerdo con lo previsto en los artículos 65 y ss. de la LRBRL, normas que prevalecen sobre lo dispuesto en los números 1, 2 y 3 del artículo 44 de la Ley de la Jurisdicción Contenciosa-Administrativa, que está pensado para el recurso contencioso entre Administraciones Públicas, pero excluidos los que puede interponer la Administración General del Estado y de la correspondiente Comunidad Autónoma, de acuerdo con lo dispuesto en la LRBRL, y el propio número 4 del citado artículo 44 de la LJCA deja a salvo lo dispuesto en esta materia en la legislación de régimen local. Y ello con independencia de que el acuerdo local cuya pretensión de revocación se inste contenga la aprobación de disposiciones generales, como ocurre con los instrumentos de planeamiento o se trate de actos administrativos en sentido estricto...

TRIBUNAL SUPREMO, SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO, SECCIÓN 5ª.

SENTENCIA DE 19 JULIO DE 2010

(Recurso de casación número 5202/2006)

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO

En el recurso contencioso-administrativo nº 1404/2004 sustanciado ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Segunda) del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede en Sevilla, se impugnaba, por la Junta de Andalucía, el Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Sanlúcar de Barrameda, de 8 de junio de 2004, que aprobó definitivamente el Plan Parcial sector SUNP-VE-1 "Verdigones" del Plan General de Ordenación Urbana de dicha localidad.

SEGUNDO

En el citado recurso se dicta sentencia de 20 de junio de 2006, cuyo fallo es el siguiente.

“Que debemos declarar la inadmisibilidad por presentación extemporánea del escrito de interposición del presente recurso contencioso-administrativo. No se aprecian motivos para la imposición de las costas”.

TERCERO

La Junta de Andalucía interpone recurso de casación en el que pide que se estime el recurso, se case la sentencia, y declare la retroacción de actuaciones para que la Sala de instancia resuelva sobre el fondo del asunto o, subsidiariamente, que este Tribunal Supremo entre en el fondo y resuelva el recurso en los términos solicitados en el escrito de demanda.

CUARTO

Por su parte, han formulado su oposición a la casación el Ayuntamiento de Sanlúcar de Barrameda, y "Rochdale S.Coop.And" y "Parque de la Capillita Bajo de Guía SCA", en las que se pide que se desestime el recurso y se confirme la sentencia recurrida.

QUINTO

Acordado señalar día para la votación y fallo, fue fijado a tal fin el día 14 de julio de 2010, en cuya fecha ha tenido lugar.

Siendo Ponente la Excm. Sra. D^a. Maria del Pilar Teso Gamella, Magistrada de la Sala

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO

Se suscita en casación la interpretación que ha de hacerse de los artículos 44 de nuestra Ley Jurisdiccional y 65 de la Ley de Bases de Régimen Local respecto del plazo para interponer el recurso contencioso administrativo cuando se ha realizado antes un requerimiento previo del citado artículo 65, y también respecto del plazo en el que ha de formularse el indicado requerimiento cuando la Administración General del Estado o de la Comunidad Autónoma correspondiente considere que un acto o acuerdo local vulnera el ordenamiento jurídico.

Decimos que éstas son las cuestiones que se suscitan en casación porque no sólo constituyen la "ratio decidendi" de la sentencia impugnada, sino porque sobre dichos preceptos, además de los artículos 24 de la CE y 69 ,e) de la LJCA, se sustenta el recurso de casación interpuesto por la Junta de Andalucía.

Resulta obligado cuando abordamos cualquier tipo de extemporaneidad fijar, como cuestión preliminar, las fechas en las que se han producido las distintas incidencias procedimentales. Estas son las siguientes: 1.- La aprobación del Plan Parcial tuvo lugar el día 8 de junio de 2004, y se notifica a la Administración recurrente el 13 de agosto siguiente. 2. - El 14 de septiembre de 2004, fecha de entrada en el Ayuntamiento de 6 de octubre, se formula el requerimiento previo previsto en el artículo 65 de la LBRL. 3.- El requerimiento no fue contestado. 4 •- El recurso contencioso administrativo se interpuso el 30 de diciembre de 2004.

SEGUNDO

Interesa, antes de adentrarnos en las lesiones de los artículos 44 de la LJCA y 65 de la LBRL que se aducen en el mismo motivo de casación, tener en cuenta lo que se razona en la sentencia impugnada y lo que se sostiene en casación.

La sentencia que se recurre señala, en el fundamento de derecho segundo, que

“Efectivamente el recurso contencioso administrativo se interpuso en 30 de diciembre de 2004, cuando consta que se había notificado el citado acuerdo en 28 de junio de 2004 a la Delegación de Gobierno de la Junta de Andalucía a los efectos de lo dispuesto en el art. 56.1 de la Ley 7/85 y en 13 de agosto de 2004 a la Consejería de Obras Públicas y Transportes de la Junta de Andalucía. (...) La parte actora considera que el recurso se interpuso de

manera temporánea, en tanto que se limitó a seguir los dictados de lo dispuesto en el art. 44 de la LJ, en tanto que efectuado el requerimiento dejó transcurrir el Ayuntamiento un mes sin pronunciarse, por lo que dentro de los dos meses de los que disponía interpuso el pertinente recurso contencioso-administrativo. (...) La Sala no puede mostrarse acorde con dicha interpretación, no se establece legalmente la opción de acogerse en la interposición del recurso contencioso administrativo entre administraciones, cuando se recurre un acto procedente de la Administración Local, al sistema dispuesto en el art. 44 de la LJ o 65 de la LBRL; puesto que el art. 44.4 de la LJ al respecto es categórico, "queda a salvo de lo dispuesto sobre esta materia en la legislación de régimen local". Por tanto, sin duda, era de aplicación al caso, al recurrirse un acuerdo del Ayuntamiento de Sanlúcar de Barrameda, el art. 65 de la LBRL, y en este caso si se recoge la opción de o bien requerir en el plazo de quince días desde la notificación del acuerdo y seguir los trámites y plazos dispuestos al efecto, o bien impugnar directamente el acto en el plazo de dos meses. (...) Como se ha indicado el acuerdo se notifica en 28 de junio de 2004 a la Delegación de Gobierno de la Junta de Andalucía en Cádiz y a la Consejería de Obras Públicas y Transportes en 13 de agosto de 2004, no efectuándose el requerimiento sino hasta el 14 de septiembre con fecha de entrada en el Ayuntamiento el 6 de octubre de 2004. El requerimiento, por tanto se hizo de manera extemporánea, por lo que en el mejor de los casos, sólo cabría, art. 65.4, la interposición del recurso contencioso en el plazo de dos meses, que evidentemente también se sobrepasó. El recurso, pues, se presentó fuera de plazo y conforme a lo dispuesto en el art. 69.e) procede declarar la inadmisibilidad, en tanto que el plazo señalado es un plazo sustantivo, no procesal, por lo que tiene carácter perentorio o preclusivo en el sentido de que fenece para todos sus efectos y no puede suspenderse ni abrirse después de cumplido".

Acorde con el contenido de la sentencia, el único motivo de casación, alegado por la cauce procesal que dibuja el artículo 88.1.d) de la LJCA, reprocha a la sentencia la infracción de los artículos 44 y 69.e) de la LJCA, 24 de la CE y 65 de la LBRL.

Se sostiene, en síntesis, que se ha excluido indebidamente al ámbito local de lo dispuesto en el artículo 44 de la LJCA, que la materia relativa a la impugnación de un instrumento de planeamiento no es una materia propia de régimen local porque no es un acto sino una disposición general, que la interpretación realizada vulnera el artículo 24 de la CE y que, en fin, la jurisprudencia admite tal posibilidad interpretativa.

TERCERO

Ahora nos corresponde analizar las infracciones normativas sobre las que se sustenta la casación. Antes, no obstante, debemos precisar que aunque de la sentencia parece deducirse que concurre una doble extemporaneidad. La primera por ser extemporáneo el requerimiento previo. Y la segunda porque el recurso contencioso administrativo también se interpuso fuera de plazo, en realidad ambas actuaciones fuera de plazo, una en vía administrativa y otra jurisdiccional, son el reverso y anverso de la misma cuestión, pues están en gran medida concatenadas.

El origen del incumplimiento de ambos plazos radica en un error sobre el régimen jurídico aplicable cuando la Administración de una Comunidad Autónoma pretende cuestionar la legalidad de un acto o acuerdo de una Entidad local por considerar que ha transgredido el ordenamiento jurídico.

En tales casos no resulta de aplicación lo dispuesto en el artículo 44 de la LJCA, como postula la Administración recurrente, y ello por una razón, porque el apartado 4 del citado precepto, excluye, por dejar a salvo, "lo dispuesto sobre esta materia en la legislación de régimen local". Es decir, deja extramuros de su ámbito de aplicación a un supuesto tradicional y singular que resulta, por tanto,

ajeno, a las previsiones que sobre los litigios entre Administraciones Públicas, establece el artículo 44 respecto de las diligencias preliminares al recurso contencioso administrativo.

Obsérvese que el mentado artículo 44 no excluye los actos o acuerdos en materia de régimen local, sino que deja subsistente el régimen jurídico, que ya venía caracterizado antes de la entrada en vigor de la LJCA de 1998 y al amparo de la vieja LJCA de 1956, sobre el requerimiento e impugnación de los actos o acuerdos de las entidades locales.

Recordemos que estamos ante la impugnación del acuerdo de aprobación de un plan parcial por el pleno de una entidad local. Y es cierto que los instrumentos de planeamiento son normas, disposiciones generales, con rango reglamentario, pero el artículo 65 alude a "acto o acuerdo" y la aprobación del citado plan se hace por acuerdo del Pleno de la Entidad local. Sin que, por lo demás, concurren razones convincentes para segregarse el régimen jurídico de impugnación de los actos y acuerdos de las Entidades locales en los términos que se postula, ni para incluir los mismos en la órbita del artículo 44 LJCA, violentando la proscripción que contiene su apartado cuarto respecto de la materia de régimen local.

CUARTO

La aplicación, por tanto, del régimen previsto en el artículo 44 de la LJCA al caso examinado se encuentra abocada al fracaso, o lo que es lo mismo, a la extemporaneidad del citado requerimiento, y luego del recurso contencioso administrativo. En primer lugar porque el plazo previsto en el apartado 2 del artículo 44 de la LJCA es de dos meses, mientras que el previsto en el artículo 65.2 de la LBRL es de 15 días hábiles a partir de la recepción de la comunicación del acuerdo. Y, en segundo lugar, porque el artículo 65 permite optar, entre acudir directamente a la vía jurisdiccional en el plazo ordinario de dos meses sin necesidad de formular requerimiento (artículo 65.4), o esperar que haya transcurrido el plazo de un mes para contestar el requerimiento o desde su rechazo si se produce en plazo (artículo 65.3).

En definitiva no puede formularse por la Administración, de la Comunidad Autónoma en este caso, un requerimiento a una Entidad Local transcurridos 15 días desde la recepción del acuerdo local. Y ello es así porque **la Administración autonómica, en virtud de lo dispuesto en el artículo 65 de la LBRL, podía impugnar, como acabamos de señalar, el acuerdo municipal mediante dos vías diferentes. La primera, haciendo un requiriendo a la Entidad local, en el plazo de quince días hábiles a partir de la recepción de la comunicación del acuerdo, para que procediera a su anulación. Y la segunda, impugnar el acto o acuerdo ante la jurisdicción contencioso-administrativa dentro del plazo de dos meses desde la recepción de aquella comunicación.**

Pues bien, sucede que en este caso la Administración realiza el requerimiento un mes después de la comunicación, e interpone el recurso contencioso administrativo más de cuatro meses después, según el detalle de las fechas que hemos relacionado el final del fundamento primero. De modo que el requerimiento se hace fuera del plazo previsto en el artículo 65.2 de tanta cita, y la interposición del recurso contencioso administrativo, que podría haber corregido tal desfase temporal, tampoco se realiza temporalmente.

QUINTO

La tesis que hemos expuesto resulta avalada por anteriores pronunciamientos de esta Sala, en los que se viene aplicando lo dispuesto en el artículo 65 de la LBRL, y no del artículo 44 de la LJCA, de los términos siguientes.

En sentencia de 26 de septiembre de 2007 (recurso de casación nº 5003/2002) hemos declarado que "En primer lugar, debe tenerse en cuenta que el artículo 44.4 de la LJCA, cuando regula el requerimiento en los litigios en Administraciones públicas, expresamente establece: "Queda a salvo lo dispuesto en esta materia en la legislación de régimen local"; y esto ya supone una clara prescripción de que es dicha regulación de régimen local la que aquí debe ser observada. (...) Como resulta de todo lo anterior, la Ley jurisdiccional hace una expresa remisión a la regulación de régimen local para las impugnaciones que frente a actos de los entes locales puedan plantear otras Administraciones públicas. Y dicha regulación de régimen local no solo prevé una específica comunicación con dicha finalidad, sino también que es la fecha de recepción de esta comunicación la que determina el inicio del cómputo del plazo de impugnación jurisdiccional".

Y, más recientemente en sentencia de 19 de octubre de 2009 (recurso de casación nº 5720/2007) dijimos que "A lo que llevamos expuesto no cabe oponer el hecho de que el artículo 44 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso- Administrativo, que regula un requerimiento entre Administraciones similar al contemplado en el artículo 65 de la Ley de Bases del Régimen Local, establezca para la formulación del requerimiento un plazo más amplio, de dos meses (artículo 44.2 LJCA), pues el apartado 4 del mismo artículo 44 deja expresamente "a salvo lo dispuesto sobre esta materia en la legislación de régimen local".

Con tales precedentes es comprensible que cuando la Administración recurrente hace referencia a que la "la jurisprudencia admite perfectamente la posibilidad de impugnar acuerdos de las Corporaciones Locales a través de la vía del art. 44 de la Ley Jurisdiccional " sólo se cite una sentencia de la propia Sala de instancia dictada al parecer en apelación.

Por todo cuanto antecede, consideramos que la sentencia no incurre en las infracciones que le atribuye la parte recurrente, por lo que procede desestimar el motivo invocado y declarar que no ha lugar el recurso de casación.

SEXTO

Al declararse no haber lugar al recurso de casación, procede imponer a la parte recurrente las costas procesales del recurso de casación (artículo 139.2 de la LRJCA).

Al amparo de la facultad prevista en el artículo 139.3 de la citada Ley, se determina que el importe de los honorarios de las partes recurridas no podrán rebasar la cantidad de 1.500 euros cada una.

Por lo expuesto, en nombre de su Majestad el Rey, y en ejercicio de la potestad de juzgar que emanada del pueblo español, nos confiere la Constitución,

FALLAMOS

Que desestimando el motivo invocado, declaramos que no ha lugar al recurso de casación interpuesto por la Letrada de la Junta de Andalucía contra la Sentencia de 20 de junio de 2006, dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo (Sección Segunda) del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede en Sevilla, en el recurso contencioso administrativo nº 1404/2004 . Con imposición a la parte recurrente de las costas procesales causadas, con el límite fijado en el último fundamento de esta resolución.

RENUNCIA AL CARGO DE CONCEJAL

No es válida la renuncia previa o anticipada al cargo de Concejal de las personas incluidas en la lista electoral de una candidatura. Para que la renuncia sea válida ha de haberse producido la condición necesaria para que el renunciante pueda ser proclamado concejal electo. En todo caso, corresponde al Pleno el conocimiento de la renuncia de los Concejales, y hasta que tal toma de conocimiento no se produzca, la renuncia es revocable. El Tribunal Supremo corrige la Resolución de la Junta Electoral Central.

TRIBUNAL SUPREMO, SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO, SECCIÓN 8ª.

SENTENCIA DE 21 JULIO DE 2010

(Recurso de casación número 130/2009)

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO

Por escrito de fecha de entrada en este Tribunal de 13 de abril de 2009, por la representación antes indicada se formaliza la demanda por escrito en el que después de alegar cuantos hechos y fundamentos jurídicos tuvo por conveniente terminaba suplicando que: "se dicte en su día sentencia por la que, concediendo a los recurrentes el amparo solicitado relativo al derecho a participar en los asuntos públicos y acceder a los cargos reconocidos en el art. 23 de la Constitución, revoque la resolución recurrida y: a) Declare vigente el nombramiento de D. Mauricio como concejal electo del Ayuntamiento de Moraleja en sustitución del cesante D. Ángel Jesús , según consta en la credencial emitida al efecto por la Junta Electoral Central en fecha 16 de octubre de 2008. b) Declare, igualmente, el derecho de Doña Leonor de acceder al cargo de concejal del Ayuntamiento de Moraleja con preferencia a quien le sigue en la lista, D. Gabriel. c) Declarándose en todo caso la nulidad de la credencial emitida por la JEC a favor de D. Gabriel en fecha 28 de octubre de 2008, que le acredita como concejal del Ayuntamiento de Moraleja".

SEGUNDO

El Fiscal, por escrito de entrada en este Tribunal de fecha 30 de abril de 2009, realizó sus alegaciones en el presente recurso, en el que tras exponer cuantos hechos y fundamentos jurídicos tuvo por conveniente termino solicitando de la Sala la desestimación del recurso.

TERCERO

El Abogado del Estado por escrito que tuvo entrada en este Tribunal en fecha 9 de abril de 2010, tras alegar cuantos hechos y fundamentos jurídicos tuvo por conveniente, contesta la demanda, y termina por suplicar de la Sala la desestimación del recurso.

CUARTO

Se efectuó señalamiento para la votación y fallo en la fecha de 9 de junio de 2010, habiendo tenido lugar, y habiéndose observado en la tramitación del presente recurso las formalidades legales.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Jose Díaz Delgado,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO

Aparecen como premisa fáctica del presente recurso contencioso-administrativo los siguientes hechos:

1.- Mediante escrito de fecha 1 de octubre de 2008, registrado en el Ayuntamiento de Moraleja (Cáceres) en fecha 7 de dicho mes y año, el Concejal del citado Ayuntamiento, perteneciente a la formación "Independientes por Extremadura" (IPEX), Don Ángel Jesús presentó la dimisión de su cargo, del que tomó conocimiento el Pleno del Ayuntamiento con fecha 10 de octubre de 2008.

2.- Con fecha 16 de octubre de 2008 se recibe en la Junta Electoral Central escrito de la Alcaldesa de la Moraleja (Cáceres) por el que se comunica la renuncia del Concejal Don Ángel Jesús y se solicita la expedición de credencial a favor de Don Mauricio, por ocupar el puesto siguiente en la candidatura de la citada formación política.

3.- La Junta Electoral Central remitió al Ayuntamiento la credencial de Don Mauricio el 21 de octubre de 2008, al no constar el domicilio de este, para que el Ayuntamiento se la hiciera llegar.

4.- El día 23 de octubre se registra en la Junta Electoral Central un nuevo escrito de la Alcaldesa de Moraleja del día anterior en que comunica la renuncia de las actas de concejal de los integrantes de la candidatura de IPEX, Don Mauricio, Doña Palmira, Doña Tomasa y Doña Leonor, y solicita que se proceda al otorgamiento de credencial a favor de Don Gabriel, acompañando los escritos de renuncia, firmados por los interesados y fechados el 22 de octubre de 2008, devolviendo la Corporación la credencial original otorgada por la Junta Electoral al Sr. Mauricio.

5.- En fecha 30 de octubre de 2008, la Junta Electoral Central remitió la nueva credencial otorgada al Sr. Gabriel, haciendo constar la previa renuncia de quienes le anteceden en la candidatura.

6.- El día 5 de noviembre de 2008, se presenta denuncia ante la Junta Electoral Central por el Sr. Mauricio y las Sras. Palmira y Leonor, en la que niegan haber renunciado a su condición de Concejal, indicando la existencia de numerosas irregularidades en el nombramiento del Sr. Gabriel. Posteriormente la Sra. Palmira retiró su denuncia y confirmó la veracidad de su renuncia anticipada.

7.- El día 6 de noviembre la Junta Electoral Central dio traslado de la denuncia a la Alcaldía y a la Secretaría General del Ayuntamiento para que informaran en el plazo de cinco días.

8.- El día 7 de noviembre, tanto la Alcaldesa, como la Secretaria General emiten informes en los que afirman la recepción de los escritos de renuncia de los candidatos denunciando indicando que el nuevo Concejal tomó posesión en el Pleno ordinario celebrado el 3 de noviembre de 2008.

9.- En la misma fecha, la Alcaldesa de Moraleja remite a la Junta Electoral Central escrito del Concejal Don Gabriel, en el que manifestaba que sus predecesores en la lista electoral firmaron su renuncia al cargo de concejal y manifestaron no querer aceptar dicho cargo ante los miembros de la ejecutiva local del Grupo Independientes por Extremadura.

10.- Ante un nuevo requerimiento de la Junta Electoral Central remitido en fecha 18 de noviembre de 2008, los ahora recurrentes afirman que no han firmado ningún documento

con fecha 22 de octubre de 2008 donde renunciaran a ser designados concejales en sustitución del Sr. Ángel Jesús.

11.- La Junta Electoral Central, en fecha 4 de diciembre de 2008 acuerda no proceder a la revocación de la credencia del Sr. Gabriel, al considerar que los recurrentes no habían negado la autenticidad de la firma de los documentos de renuncia.

SEGUNDO

Alegada la inadmisibilidad del recurso en relación a la recurrente Doña Leonor por falta de legitimación procede rechazarla. Es cierto que esta candidata va en las listas detrás del Sr. Mauricio, pero tiene interés en no ver nombrado Concejal alguien que como el Sr. Gabriel va detrás de ella, sin haber renunciado previamente. No obstante no puede ser estimada la demanda en la forma que se hace en el suplico estableciendo el derecho preferente de la actora sobre el Sr. Gabriel, porque esta es una pretensión de futuro, que no corresponde resolver en este momento, aparte de que la cuestión jurídica es clara y no precisa de mayor precisión.

TERCERO

Sostiene el representante de la Junta Electoral Central que se trata de renunciadas anticipadas que voluntariamente aceptan los candidatos mediante su firma, sin que pueda invocarse la ignorancia de las consecuencias que puedan derivarse de una manifestación tan obvia. Pues bien, es evidente que no pueden considerarse válidas en derecho tales renunciadas anticipadas antes de la elección del candidato, puesto que frustrarán el mandato y la confianza que depositan en él los electores, y porque en cualquier caso, como sostiene la doctrina del Tribunal Constitucional y la jurisprudencia de esta Sala, de la que se hacen eco la resolución impugnada y las partes, es el Pleno del Ayuntamiento el que ha de aceptar la renuncia de un Concejal, expresada de forma clara e inequívoca y hasta dicho momento la renuncia es revocable.

Naturalmente, si se interpone la renuncia, previamente firmada y en poder del partido político o agrupación electoral, por éstos y no por los interesados, a los que nada se comunica, (no consta notificación alguna), y se lleva a un Pleno al día siguiente, donde sin que conste la presencia de los recurrentes, y sin que comparezcan renunciando ante el mismo, se nombra a otro candidato que está en un número de orden inferior al de los recurrentes para sustituir al primitivamente dimitido; y si se oculta, al no cumplir el deber de notificación al Sr. Mauricio, la emisión de la credencial a su favor, es evidente que dichos candidatos no han podido renunciar, ni revocar una renuncia anticipada contraria a derecho.

A ello ha de añadirse que el Juzgado número 1 de Cáceres en su sentencia de 30 de junio de 2009, ratificada por sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura de 23 de noviembre de 2009, ha anulado el Pleno en el que se nombro Concejal al Sr. Gabriel.

CUARTO

En consecuencia, procede, atendiendo a lo dicho en los anteriores fundamentos jurídicos la estimación del presente recurso contencioso-administrativo, sin que proceda hacer expresa imposición de las costas procesales, a tenor de lo dispuesto en el artículo 139 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

FALLAMOS

Estimamos el recurso contencioso-administrativo número 130/2009, interpuesto por la Procuradora DOÑA CRISTINA VELASCO ECHEVARRI, en representación de DON Arturo Y DOÑA Leonor, seguido por el procedimiento especial de protección de los derechos fundamentales de la persona, contra acuerdo del Presidente de la Junta Electoral Central de 28 de octubre de 2008, que expidió la credencial de Concejal del Ayuntamiento de Moraleja (Cáceres) a DON Gabriel , y anulamos y dejamos sin efecto la resolución impugnada, por contraria a derecho y reconocemos la situación jurídica individualizada de Don Mauricio , para que se le expida la correspondiente credencial de Concejal del Ayuntamiento de Moraleja Cáceres, sin expresa condena en las costas procesales.

UTILIZACIÓN DEL CORREO ELECTRÓNICO DE LA EMPRESA, ASIGNADO A LOS TRABAJADORES PARA EL EJERCICIO DE ACCIONES SINDICALES

Para que la negativa de la empresa a permitir a los representantes sindicales el uso de correo electrónico instalado por esta a los trabajadores, para que envíen información sindical a estos, no lesione el contenido esencial de la libertad sindical, concretado en el derecho de información de los representantes sindicales de la empresa es preciso que se den alguna de las siguientes circunstancias: a) que la comunicación perturbe la actividad de la empresa; b) que perjudique el uso empresarial del sistema, o que de cualquier otra manera el interés empresarial sucumba ante el interés sindical; y c) que suponga mayor gravamen a la empresa.

AUDIENCIA NACIONAL, SALA DE LO SOCIAL, SECCIÓN 1ª.

SENTENCIA NÚMERO 73/2010 DE 12 JULIO

(Procedimiento número 80/2010)

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO

Según consta en autos, el día 6 de Mayo de 2010 se presentó demanda por FEDERACION DE COMERCIO, HOSTELERIA Y TURISMO DE CC.OO. (FECOHT-CC.OO.) contra LEROY MERLIN, UGT, FETICO, USO, ELA Y CIG sobre conflicto colectivo

Segundo.- La Sala acordó el registro de la demanda y designó ponente, con cuyo resultado se señaló el día 8 de Junio de 2010 para los actos de intento de conciliación y, en su caso, juicio, al tiempo que se accedía a lo solicitado en los otrosíes de prueba

Tercero.- Llegado el día y la hora señalados la parte actora solicita la suspensión de los actos de conciliación y de juicio para ampliar la demanda. La Secretaria Judicial visto lo manifestado acuerda la suspensión y concede un plazo de cuatro días a la parte actora para ampliar la demanda. Con esta misma fecha se señala para los actos de conciliación y de juicio para el día 8 de Julio de 2010.

Cuarto.- Con fecha 9 de Junio de 2010 el Letrado de la parte actora FECOHT-CC.OO. presenta escrito ampliando la demanda contra las organizaciones sindicales UGT, FETICO, USO ELA y CIG. Por Decreto de esta misma fecha se citan a los nuevos demandados para el día 8 de Julio de 2010 para el acto de conciliación o en su caso juicio. Quinto.- Con fecha 8 de julio de 2010 tuvo lugar el acto de conciliación ante la Secretaria de esta Sala, sin avenencia y a continuación el acto del juicio, cuyo resultado aparece reflejado en el acta levantada al efecto.

Resultando y así se declaran, los siguientes

HECHOS PROBADOS

PRIMERO

Las relaciones laborales se rigen en la empresa demandada por el Convenio Colectivo Estatal de Grandes Almacenes años 2009 a 2012 y por el Acuerdo de incorporación a éste, firmado por la dirección de la empresa y los sindicatos FETICO y USO. (Hecho 2º de la demanda)

SEGUNDO

La empresa LEROY MERLIN, SLU, dispone desde hace más de un año de un sistema de correo electrónico interno mediante el que los trabajadores se pueden comunicar entre sí y permite a la dirección dirigirse directamente a todos los trabajadores. (Hecho 3º de la demanda)

TERCERO

La utilización del sistema de Correo electrónico es de uso exclusivo de la empresa y ésta no permite a los representantes unitarios o sindicales hacer uso del mismo. (Folios 85 y 86)

CUARTO

En fecha 10 de diciembre de 2009 la Sección estatal de CC. OO en Leroy Merlín envió al Director de Gestión de RR HH de la empresa un escrito en el que reiteraba su demanda de que se le reconozca el derecho de utilizar los medios los informáticos de la empresa para dirigirse a sus representados, petición que fue planteada en febrero de ese año a través del Comité Intercentros. Documento que está aportado a los autos, así como el acta de la reunión del Comité Intercentros de 24 y 25 de febrero 2009, y que se dan por reproducidos íntegramente. (Folios 57 y 60 a 64)

QUINTO

En fecha 28 de diciembre de 2009 el director de RR HH de la empresa demandada dirigió escrito al Secretario de la Sección Estatal de CC OO en respuesta al escrito referenciado en el hecho anterior, en el que alega su disposición a tratar el tema y la reciente instalación de los sistemas, pendientes de evaluación y análisis en relación con su petición. Documento aportado a los autos y que se da por íntegramente reproducido. (Folio 84)

SEXTO

Consta que representantes de CC OO y de FETICO han utilizado el correo electrónico para dirigirse a grupos numerosos de trabajadores, en fechas 22 de junio de 2010 y 1 de julio de 2010 respectivamente, y que la empresa ha procedido a amonestarles por escrito, y a recordarles que el uso de estos medios está limitado al ámbito estrictamente profesional. (Folios 88, 89, 90, 91, 92, 93, 94 y 95).

SEPTIMO

En fechas 1 y 2 de junio de 2010 se celebró reunión del Comité Intercentros y la Empresa en cuyo punto 14, según consta en el acta de la misma aportada a los autos, se trató de la utilización de la Intranet y de la petición de la representación legal de los trabajadores de que se estudie la normativa y limitación de su uso (Folio 83).

OCTAVO

En cada una de las 47 tiendas de LEROY MERLIN ESPAÑA hay 16 ordenadores personales adscritos unipersonalmente y 40 de uso colectivo para el resto de los colaboradores de la tienda. (Folio 87)

NOVENO

En fecha 29 de abril de 2010 se celebró procedimiento de mediación ante el SIMA que tuvo como resultado falta de acuerdo. (Folio 9)

Se han cumplido las previsiones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO

El precedente relato de hechos probados se desprende de la totalidad de la prueba documental aportada por ambas partes al acto del juicio, valorada conforme a lo dispuesto en el art. 97 del TRLPL.

Las partes mostraron su conformidad con los hechos de la demanda, si bien quedó pendiente de prueba la alegación del letrado de CC. OO, realizada en la ratificación de la demanda en el acto del juicio, sobre la utilización del sistema informático por el sindicato FETICO con el consentimiento de la empresa. De la prueba aportada por todas las partes, especialmente de la demandada, se confirmó que no existe discriminación favorable a este sindicato. La empresa se reserva el uso exclusivo de los medios informáticos y establece los fines y modos de utilización de éstos por los trabajadores, estrictamente profesionales.

SEGUNDO

El suplico de la demanda solicita se declare "la obligación de la empresa demandada de facilitar y garantizar a los sindicatos -con presencia y audiencia en LEROY MERLIN- el uso pacífico de los medios e instrumentos informáticos existentes en la empresa, para el ejercicio de la acción sindical y laboral entre los trabajadores, sin interferir en la actividad regular y ordinaria que se desarrolle en la empresa. El derecho de los representantes sindicales de los trabajadores a transmitir información y noticias de interés sindical y relacionado con su actividad representativa, a través de los medios informáticos que utiliza la empresa. El derecho de los representantes sindicales de los trabajadores a usar el E-mail o correo electrónico corporativo que permite en tiempo real, sin perturbar la actividad ordinaria y normal de la empresa, y sin perjudicar el uso específico empresarial. El derecho de los representantes sindicales a dirigirse por el correo electrónico que usa la Dirección de la empresa a los trabajadores de la plantilla y en concreto a sus afiliados en las mismas condiciones que esta Dirección se dirige a los trabajadores, facilitando la empresa a estos efectos a los representantes sindicales la lista de distribución genérica que contenga todos los correos electrónicos de los trabajadores. Y, por último, el derecho de los representantes sindicales a disponer de un espacio exclusivo en LM.NET (INTRANET) como tablón sindical y noticias de interés sindical general relacionado con su actividad representativa solicitando para ello la creación de una clave de acceso y usuario para la gestión del espacio así como los permisos correspondientes para la publicación y edición de contenidos".

El letrado representante de CC OO se ratificó en la demanda en el acto del juicio. Alegó en apoyo de su pretensión la existencia en la empresa de los medios cuya utilización pretenden y la doctrina expresada en la sentencia del Tribunal Constitucional de 7 de noviembre de 2005 en la que se considera que el uso de los medios informáticos propiedad de la empresa por los representantes sindicales de los trabajadores forma parte del contenido esencial del derecho de libertad sindical consagrado en el art. 28-1 de la Constitución. Argumentó que según informe pericial que se presentaría en el momento procesal oportuno, la creación de seis cuentas de correo -una para cada sindicato con implantación en la empresa- supone un coste cero si se realiza por los técnicos de la empresa y si se encarga a una empresa externa no supera los trescientos euros. El letrado representante de UGT se adhirió a la pretensión e igualmente lo hicieron los representantes de CIGA y de FETICO. El representante de USO solicitó una sentencia ajustada a derecho.

Por su parte, la empresa demandada se opuso a la demanda. Alegó en primer lugar inadecuación de procedimiento. Consideró que la demanda, en los términos expuestos en el suplico, encajaba en un procedimiento de tutela de libertad sindical. El interés debatido, el derecho de información de los sindicatos, no afectaba a un grupo genérico de trabajadores, exigencia impuesta por el art. 151-1 de la LPL, como lo demostraba que no se hubiese cuantificado el número afectado por el conflicto colectivo.

En cuanto al fondo, y en relación con la doctrina constitucional alegada por la demandante, argumentó que la mayoría de los trabajadores de la empresa no tienen como herramienta de trabajo el ordenador. En cada centro de trabajo en el que prestan servicios 250 trabajadores existen 40 ordenadores que están asignados personalmente a los profesionales que los utilizan como medio de comunicación. El sistema no está preparado para las comunicaciones masivas, para este fin está la página web. De hecho cuando se ha utilizado para correos masivos, no a todos los trabajadores de la empresa pero sí a un número grande, el sistema se ha colapsado. En relación con los costes, argumentó que el problema no se limita a la creación de las cuentas de correo sino al almacenaje de la información. La empresa ha encargado la realización de un estudio sobre el tema y los costes valorados superan los 20.000 euros.

TERCERO

Una vez establecidas las posturas de las partes, antes de entrar en el fondo del asunto es preciso dar respuesta a la excepción de inadecuación de procedimiento alegada por la demandada. La excepción no puede prosperar porque el interés debatido, el derecho de información de los representantes sindicales de los trabajadores, es un derecho también de los trabajadores a recibir esta y todos los trabajadores de la empresa están afectados. Con independencia de que esta Sala en sentencia de 6 de febrero de 2001 conoció del tema del uso del correo electrónico por los sindicatos, sentencia citada por la demandante, en aquel supuesto la excepción alegada no era la de inadecuación de procedimiento sino la de incompetencia por razón de la materia y fue desestimada. El procedimiento de conflicto colectivo ha sido considerado adecuado por la jurisprudencia del TS para debatir diversos temas de la acción sindical en la empresa y los derechos que la LOLS otorga a los sindicatos para desarrollar ésta.

CUARTO

El núcleo del problema consiste en determinar si en el presente supuesto de hecho se dan los requisitos que el Tribunal Constitucional establece en su sentencia de 7 de noviembre de 2005 como condicionantes de la existencia del derecho de los sindicatos a utilizar el sistema de comunicación electrónico propiedad de la empresa en el ejercicio de su acción sindical, contenido esencial de la libertad sindical, según se razona en la fundamentación jurídica

Hemos de partir por ello de la doctrina expresada en esa sentencia que se expone en el fundamento jurídico octavo aunque es preciso reproducir también el fundamento jurídico séptimo para tener una visión completa del razonamiento constitucional:

"7. A fin de enjuiciar el derecho del sindicato a utilizar, para su comunicación con los trabajadores, un instrumento que es propiedad de la empresa y que constituye una herramienta de producción, y mediante el cual las comunicaciones se realizan en el puesto y durante la jornada de trabajo, será preciso partir de que nos hallamos ante una manifestación del conflicto de intereses y de lógicas jurídicas entre los derechos de los sindicatos y de los trabajadores y los intereses empresariales al funcionamiento de la organización productiva. La función de autotutela colectiva precisa de instrumentos idóneos para su ejercicio eficaz, lo mismo que la normalidad productiva y la propiedad empresarial imponen límites a la utilización de tales instrumentos, que no puede ser ilimitada o irrestricta. En tal orden de consideraciones, al margen ahora de los límites a los que seguidamente nos referiremos, no exige esfuerzo notable establecer tres presupuestos centrales para el examen o ponderación de la funcionalidad de los derechos e intereses enfrentados: a) El flujo de la información sindical resultará objetivamente perjudicado si el empleo de los instrumentos prácticos o medios materiales que pueden favorecerla es obstruido. b) La garantía del contenido esencial del derecho fundamental, consistente en evitar el establecimiento de dificultades a su ejercicio más allá de lo razonable, no es ajena al empresario, en la medida en que la actividad sindical se desarrolle en el seno de su organización productiva. c) Tenga o no un deber de colaboración en la promoción del derecho fundamental que venimos considerando conforme a la Ley, los pactos o sus posibles concesiones previas, el empresario tiene en todo caso una obligación de no obstaculizar injustificada o arbitrariamente el ejercicio de dicho derecho. Siendo ello así, puede concluirse que no resulta compatible con la efectividad del derecho fundamental una negativa a la puesta a disposición de los instrumentos de transmisión de información existentes en la empresa que resulten aptos y cuyo empleo sindical pueda armonizarse con la finalidad para la que hayan sido creados, lo que sucederá cuando la negativa constituya una mera resistencia que no encuentre justificación en razones productivas o en la legítima oposición a asumir obligaciones específicas y gravosas no impuestas al empresario, pues en esa hipótesis de acción meramente negativa el acto de resistencia únicamente daría como resultado la obstaculización del ejercicio fluido, eficiente y actualizado de las funciones representativas, sin ocasionar, en cambio, provecho alguno. Una consideración diversa olvidaría el marco en el que tiene lugar la acción sindical en esos casos (la empresa), marginaría la función de contrapoder que tiene el sindicato en la defensa de los intereses de los trabajadores en ese espacio empresarial, que la Constitución promueve, y, en definitiva, lejos de respetar el derecho fundamental, dificultaría su efectividad más allá de lo razonable, lesionando con ello su contenido esencial. No pueden oponerse a esa conclusión los elementos estructurales de la definición misma del derecho a la propiedad privada. Señaladamente porque la propiedad no resulta en ningún modo desatendida por la utilización sindical de ese tipo de instrumentos empresariales, ya que su uso no la modifica. Que dicho uso no supone por sí mismo una ablación de la propiedad lo demuestra simplemente el hecho de que como consecuencia de él no pierde el empresario su titularidad de la herramienta de producción a través de la cual transmite el sindicato su información a los trabajadores. A lo hasta aquí expuesto conviene añadir que el margen de libertad de que goza el empresario en el marco de una economía liberal se ha reducido por razón de la protección de intereses colectivos de diversa índole, y que la progresiva incorporación de finalidades sociales relacionadas con el uso o aprovechamiento de los distintos tipos de bienes sobre los que el derecho de propiedad puede recaer ha producido una diversificación de la institución dominical en una pluralidad de figuras o situaciones jurídicas reguladas con un significado y alcance diversos. De ahí que se venga reconociendo con general aceptación doctrinal y jurisprudencial la flexibilidad o plasticidad actual del dominio, que se manifiesta en la existencia de diferentes tipos de propiedades

dotadas de estatutos jurídicos diversos, de acuerdo con la naturaleza de los bienes sobre los que cada derecho de propiedad recae. La Constitución, en suma, no ha recogido una concepción abstracta del derecho de propiedad como mero ámbito subjetivo de libre disposición o señorío sobre el bien objeto del dominio reservado a su titular, sometido únicamente en su ejercicio a las limitaciones generales que las Leyes impongan para salvaguardar los legítimos derechos o intereses de terceros o del interés general. Y ello hasta el extremo de que, no sólo la utilidad individual, sino también la función social, definen inescindiblemente el contenido del derecho de propiedad sobre cada categoría o tipo de bienes (STC 37/1987, de 26 de F. 2). En conclusión, sobre el empresario pesa el deber de mantener al sindicato en el goce pacífico de los instrumentos aptos para su acción sindical siempre que tales medios existan, su utilización no perjudique la finalidad para la que fueron creados por la empresa y se respeten los límites y reglas de uso que a continuación enunciaremos, cuyo cumplimiento deberá examinarse en cada caso. En tales condiciones no puede negarse la puesta a disposición, ni puede unilateralmente privarse a los sindicatos de su empleo, debiendo acudir al auxilio judicial si con ocasión de su utilización el sindicato llega a incurrir en excesos u ocasionar perjuicios, a fin de que aquéllos sean atajados y éstos, en su caso, compensados.

8. Tratándose de la utilización de medios preexistentes en la empresa y eficaces para la comunicación, pero no requeridos legalmente ni pactados, ni creados para un uso sindical, la cuestión será, según ha quedado anunciado, de los límites a que debe sujetarse dicha utilización, puesto que, **como sucede con todos los derechos, el de libertad sindical no es un derecho ilimitado.** Entre los derechos y bienes constitucionalmente protegidos que deben tenerse presentes al delimitar su contenido figuran, sin duda, derechos de los empleadores y otros bienes de índole económica y empresarial (STC 134/1994, de 9 de mayo, F. 4), en el bien entendido de que deberá igualmente atenderse a la exigencia de que los límites de los derechos fundamentales han de ser interpretados con criterios restrictivos y en el sentido más favorable para la eficacia y conforme con la esencia de tales derechos (SSTC 159/1986, de 16 de diciembre, F. 6; 254/1988, de 21 de diciembre, F. 3; o 195/2003, de 27 de octubre, F. 4). Centradas esas premisas respecto del derecho a la información sindical y, en particular, **del empleo del sistema de correo electrónico preexistente en la empresa, pueden precisarse sin mayores dificultades una serie de límites de carácter subjetivo y material a dicho empleo.** En efecto, ha de apuntarse, en primer lugar, que el contemplado es un derecho de las organizaciones sindicales en el ejercicio de sus funciones representativas en la empresa, que se justifica sólo para transmitir información de naturaleza sindical y laboral. A ello se unen otras condiciones de su ejercicio que vienen dadas por la necesidad de ponderar y atender los intereses empresariales en presencia, la incidencia que el uso sindical puede acarrear en el funcionamiento del instrumento de comunicación y la colaboración que requiere de la empresa para hacerlo efectivo. Tales condiciones o restricciones son las siguientes: **a) La comunicación no podrá perturbar la actividad normal de la empresa.** En ese sentido, sin perjuicio del examen particular de las circunstancias específicas de cada caso, **no es posible estimar por defecto que la recepción de mensajes en la dirección informática del trabajador en horario de trabajo produzca dicha perturbación.** Llegar a esa conclusión permitiría también, por ejemplo, excluir la recepción de correo ordinario del sindicato en el puesto de trabajo y, llevado al extremo el planteamiento de hipótesis posibles, podría situar a la empresa en un espacio incomunicado. Por lo demás nada impide la lectura de los mensajes al finalizar la jornada o en las pausas existentes. **b) Tratándose del empleo de un medio de comunicación electrónico, creado como herramienta de la producción, no podrá perjudicarse el uso específico empresarial preordenado para el mismo, ni pretenderse que deba prevalecer el interés de uso sindical, debiendo emplearse**

el instrumento de comunicación, por el contrario, de manera que permita armonizar su manejo por el sindicato y la consecución del objetivo empresarial que dio lugar a su puesta en funcionamiento, prevaleciendo esta última función en caso de conflicto. A tal efecto resultaría constitucionalmente lícito que la empresa predeterminase las condiciones de utilización para fines sindicales de las comunicaciones electrónicas, siempre que no las excluyera en términos absolutos. **c) Finalmente, no teniendo fundamento el derecho en una carga empresarial expresamente prescrita en el Ordenamiento, la utilización del instrumento empresarial no podrá ocasionar gravámenes adicionales para el empleador, significativamente la asunción de mayores costes.** Respetados todos esos límites, reglas y condiciones de uso, el empleo de instrumentos preexistentes y eficientes para la comunicación sindical resulta amparada por el art. Art.-28.1)."

Es claro, según esta doctrina que para que la conducta empresarial sea lesiva del derecho de los representantes sindicales de utilización de los instrumentos de transmisión de información existentes en la empresa es preciso que estos sean aptos y cuyo empleo sindical pueda armonizarse con la finalidad para la que hayan sido creados, La aptitud del sistema y la posibilidad de armonizar su utilización sindical con el fin para el que la empresa los creó resulta un presupuesto para la existencia del derecho de uso, que el TC somete además a los siguientes límites: 1.- La comunicación no podrá perturbar la actividad normal de la empresa. 2.- no podrá perjudicar el uso específico empresarial preordenado para el mismo, ni pretenderse que deba prevalecer el interés de uso sindical. 3.- no podrá ocasionar gravámenes adicionales para el empleador. Solo si se respetan esos límites la utilización por los sindicatos está amparada por el art. 28.1 de la Constitución.

La aplicación de estos criterios al supuesto del presente litigio nos lleva a la desestimación de la demanda por las siguientes razones. **En primer lugar el sistema, según argumentó el perito de la demandada sin que la demandante probara lo contrario, no resulta apto para el envío masivo de correos,** cuando la empresa utiliza ese modo de comunicación con los clientes contrata con una empresa la remisión de los mismos. Se trata de un sistema pensado para la comunicación de los profesionales que trabajan con ordenador dentro de la empresa.

Ha quedado acreditado por la prueba testifical que cuando se utilizó por los dos sindicatos, FETICO en una ocasión y CC OO en dos, el sistema se colapsó durante dos días y a consecuencia de ello la actividad empresarial resultó perjudicada, aunque no se utilizó para enviar correos a todos los trabajadores de la empresa sino solo a parte de ellos.

Por último, la demandante no ha acreditado la ausencia de costes para la empresa. El perito de CC OO que ratificó en el juicio el informe aportado, no conocía el sistema de la empresa por lo que su opinión carece de relevancia en relación con el litigio. El informe pericial de la demandada, que también fue ratificado en el acto del juicio, demuestra que la utilización de los medios de mensajería electrónica o la intranet supone un coste añadido para la empresa tanto en relación con el espacio necesario para su transmisión a través de la red como por su securización (backup) o almacenamiento, además de la necesidad de destinar personal para su gestión y mantenimiento.

En conclusión, acreditadas las circunstancias anteriores, y sin entrar a valorar la bondad y adecuación del sistema informático implantado en la empresa, debemos desestimar la demanda puesto que la negativa empresarial a que los representantes sindicales utilicen los medios informáticos como vía de comunicación con sus afiliados y con el resto de los trabajadores está fundamentada por resultar su uso perturbador, perjudicial y costoso. Por ello el supuesto de hecho no encuentra encaje en la conducta empresarial que

para el TC resulta lesiva del derecho de información de los representantes sindicales: "los actos meramente negativos tendentes a obstaculizar el contenido esencial (aquí informativo) de la libertad sindical, son contrarios a ésta, salvo que encuentren una justificación ajena a la simple voluntad de entorpecer su efectividad".

VISTOS los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS

En la sentencia interpuesta por la FEDERACIÓN DE COMERCIO, HOSTELERIA Y TURISMO DE COMISIONES OBRERAS, (FRCOHT-CC.OO.), UGT, CIGA Y FETICO, que se adhirieron a la demanda, y USO. ELA no compareció citada en debida forma contra LEROY MERLÍN, SLU, en proceso de conflicto colectivo, la Sala acuerda: 1.- Desestimar la excepción de inadecuación de procedimiento alega por la demandada 2.- Desestimar la demanda y absolver a la demandada de las pretensiones ejercitadas en su contra

ACTOS DICTADOS POR DELEGACIÓN

De acuerdo con el artículo 13.4 de la LRJAP y PAC, las resoluciones administrativas que se adopten por delegación se considerarán dictadas por el órgano delegante. Por tanto, delegada la competencia de liquidación de impuestos municipales por el municipio titular en la Comunidad Autónoma, esta no puede acordar la revisión de oficio de una liquidación por IBI girada contra la propia Comunidad Autónoma, pues el Ayuntamiento delegante no tiene, a estos efectos, la consideración de interesado a que se refiere el artículo 218.1 en relación con el 232 de la Ley General Tributaria, sino que es el verdadero titular de la competencia.

TRIBUNAL SUPERIOS DE JUSTICIA DE LA RIOJA, SALA DE LO CONTENCIOSO-
ADMINISTRATIVO, SECCIÓN 1ª.

SENTENCIA NÚMERO 341/2010 DE 23 JUNIO

(Recurso número 533/2009)

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO

Mediante escrito presentado se interpuso ante esta Sala por la Letrada de la Comunidad Autónoma de la Rioja recurso de lesividad, contra los Ayuntamientos de Tormentos y Leiva, sobre la liquidación del impuesto de bienes inmuebles de características especiales del ejercicio 2008 por la titularidad de la presa de Leiva, sita en el término municipal de Leiva y de Tormantos (...).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO

Se interpuso por la Comunidad Autónoma de la Rioja recurso de lesividad (artículo 45.4 de la Ley Jurisdiccional), contra el Ayuntamiento de Tormantos y el de Leiva, solicitando la anulación de las liquidaciones del impuesto de bienes inmuebles de características especiales por la titularidad de la presa de Leiva, sita en los términos municipales de Leiva y Tormantos (respectivamente 3.865,25 € y 3.104,19 €). Dichas liquidaciones fueron practicadas por la Dirección General de Tributos de la Consejería de Hacienda de la misma Comunidad Autónoma de la Rioja.

Ha comparecido en autos el Ayuntamiento de Tormantos, oponiéndose a la demanda de lesividad formulada.

SEGUNDO

Para un adecuado enjuiciamiento deben destacarse los antecedentes y consideraciones jurídicas que siguen.

La Administración de la Comunidad Autónoma de la Rioja ostenta competencia para liquidar el impuesto de bienes inmuebles de características especiales, por delegación de los propios ayuntamientos en virtud de convenios suscritos para la aplicación de los ingresos de derecho público municipales, al amparo de lo dispuesto en el artículo 98 de la Ley 1/2003, de 3 de marzo, de Administración Local de la Rioja; artículo 106.3 de la Ley 7/1985, de 2 de abril y del artículo 7 del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo.

Según el referido precepto - el artículo 106.3 de la Ley reguladora de las bases del régimen local- "es competencia de las entidades locales la gestión, recaudación e inspección de sus tributos propios, sin perjuicio de las delegaciones que puedan otorgar a favor de las entidades locales de ámbito superior o de las respectivas comunidades autónomas, y de las fórmulas de colaboración con otras entidades locales, comunidades autónomas o con el Estado, de acuerdo con lo que establezca la legislación del Estado".

El artículo 7 del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo regula tal clase de delegación de competencias locales en las comunidades autónomas: delegación de las facultades de gestión, liquidación, inspección y recaudación de tributos e ingresos de derecho público de las entidades locales.

Con base en dicha normativa los Ayuntamientos de Leiva y Tormantos se adhirieron y suscribieron los convenios de delegación correspondientes, de modo que según lo previsto en el artículo 6.2.5) del Decreto territorial 40/2007, de 13 de julio, regulador de la estructura orgánica de la Consejería de Hacienda de la Rioja, dictado en desarrollo de la Ley territorial 3/2003, de 3 de marzo, de organización del sector público de la Comunidad Autónoma de la Rioja, la Dirección General de Tributos vino a practicar las liquidaciones referidas, las cuales fueron notificadas para su pago a la Consejería de Turismo, Medio Ambiente y Política Territorial, como sujeto pasivo, siendo sujetos activos los Ayuntamientos de Leiva y Tormantos.

Dicha Consejería de Turismo, Medio Ambiente y Política Territorial formuló escrito, calificado como recurso de reposición, ante la Consejería de Hacienda de la misma Comunidad Autónoma de la Rioja en impugnación de tales liquidaciones.

Posteriormente, la Administración autonómica decidió declarar la lesividad de la actuación administrativa de liquidación tributaria del impuesto sobre bienes inmuebles de características especiales, ejercicio 2008, por la titularidad de la presa Leiva.

TERCERO

La representación procesal del Ayuntamiento de Tormantos ha comparecido y contestado a la demanda, alegando, en esencia, que el impuesto referido se impone por el Ayuntamiento; por tanto sólo el Ayuntamiento estaría legitimado para llevar a término una declaración de lesividad, debiendo la comunidad Autónoma demandante haber interpuesto recurso en impugnación del acto administrativo aprobatorio del padrón de dicho impuesto (el I.B.I.), ya que quien establece el impuesto y concreta quién debe pagarlo es precisamente el Ayuntamiento, toda vez que la liquidación se limita sólo a pasar al cobro un impuesto legalmente aprobado y establecido, que no ha sido nunca recurrido.

La parte actora alega, en esencia, no sujeción al impuesto dado el carácter gratuito del aprovechamiento del embalse - artículo 61.2 del Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales - y considera que la actuación administrativa de liquidación que impugna incurre en causa de anulabilidad.

CUARTO

Debe recordarse aquí que según el artículo 13.4 de la Ley 30/1992 las resoluciones administrativas que se adopten por delegación se considerarán dictadas por el órgano delegante.

Así pues, en el presente caso, las liquidaciones practicadas por la Dirección General de Tributos de la Comunidad Autónoma de la Rioja, actuando por delegación de los Ayuntamientos demandados, deben ser consideradas dictadas por el órgano (en este caso, el ente) delegante, es decir, los propios Ayuntamientos de Leiva y de Tormentos, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10 y 55 de la Ley de 2 de abril de 1985, teniendo en cuenta el principio constitucional de desconcentración - artículo 103 de la Constitución de 1978 - que informa el carácter con que la Administración de la Comunidad Autónoma ejerció las competencias delegadas por dichos ayuntamientos.

Y precisamente porque esto es así, no competía a la actora declarar la lesividad de las liquidaciones practicadas por delegación, pues los Ayuntamientos delegantes no son los "interesados" a que se refiere el artículo 218.1 en relación con el artículo 232, ambos de la Ley General Tributaria.

En consecuencia, no concurren en el caso las exigencias del artículo 43 de la Ley Jurisdiccional, pues la Administración demandante en cuanto ha actuado por delegación, no es aquella a que dicha norma legitima para declarar la lesividad del acto correspondiente en orden a su impugnación ante la jurisdicción contencioso-administrativa.

Debe, por lo tanto, declararse la inadmisibilidad del recurso de lesividad formulado - artículo 69.b) de la Ley Jurisdiccional.

Conforme a lo dispuesto en el artículo 139.1 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa no procede formular expresa imposición de costas al no apreciarse temeridad o mala fe en las partes litigantes.

VISTOS los preceptos legales citados y demás generales de pertinente aplicación.

FALLAMOS

Que declaramos la inadmisibilidad del presente recurso. Sin condena en costas.

CONTRATO LABORAL DE OBRA O SERVICIO DETERMINADO

En los contratos laborales de obra o servicio determinado, y por tanto, de naturaleza temporal, es necesario fijar con precisión el objeto de la obra o del servicio de que se trate y justificar la temporalidad, pues la causa de la temporalidad de los contratos laborales nunca se presume, sino que ha de ser acreditada en cada uno de estos contratos, normas que se aplican asimismo, cuando el empleador es una Administración Pública.

Estos principios también rigen para los contratos temporales de obra o servicio determinado que suelen suscribir las Administraciones locales basados en programas subvencionados por otras Administraciones superiores, sin que pueda justificarse la temporalidad por acogerse el Ayuntamiento a estos programas que dependen de subvenciones anuales, pues tratándose de servicios que han de prestar las Administraciones locales, no existe la especificidad o sustantividad propia que justifique la naturaleza temporal del contrato, y el carácter anual de la subvención únicamente está relacionada con el percibo de la misma.

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CASTILLA-LA MANCHA, SALA DE LO SOCIAL, SECCIÓN 1ª.

SENTENCIA NÚMERO 1124/2010 DE 6 JULIO

(Recurso de Suplicación número 560/2010)

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO

El actor, D. Oscar, ha prestado servicios para el Ayuntamiento de Albacete desde el día 25 de junio de 2009 hasta el día 24 de diciembre de 2009 en virtud de un contrato temporal para obra o servicio determinado a tiempo parcial (24,5 horas a la semana), con la categoría profesional de prevenciónista y salario de 600 euros mensuales con inclusión de la parte proporcional de pagas extras. En dicho contrato se identificaba su objeto como "Plan de Choque de Castilla La Mancha" y en su cláusula adicional se indicaba que "El presente contrato se suscribe en desarrollo del Plan de Choque frente al desempleo en Castilla La Mancha, regulado en el Decreto 65/2009 de 26 de Mayo (DOCM nº 102 de 29 de mayo de 2009). Funciones: Coordinador de Prevención, las relacionadas con su formación (Ing. Téc. Ind.) y las que se le encomienden dentro del Proyecto denominado "coordinación" del "Plan de Choque". Se establecía también la duración del contrato desde el 25/6/09 al 24/12/09.

SEGUNDO

El Decreto 65/2009 de 26/5/09 regula el Plan de Choque frente al desempleo de Castilla La Mancha que es una herramienta que pretende dar respuesta a la situación excepcional de crisis. Surge sin voluntad de permanencia, mas allá de dicha coyuntura de crisis económica, como un mecanismo de ayuda transitoria, en forma de contrato de trabajo, para las personas desempleadas de la región que han agotado su prestación o subsidio de desempleo. Los beneficiarios del mismo son los demandantes de empleo no ocupados que estén inscritos en una Oficina de Empleo de Castilla La Mancha a partir del día 1/1/08 que hayan agotado su prestación de desempleo y no tengan derecho al subsidio o que hayan

agotado el subsidio de desempleo, así como los trabajadores autónomos no ocupados e inscritos en una Oficina de Empleo de la región que hayan agotados las ayudas otorgadas por el D. 344/2008 de 18/11/08. Personas que con estos requisitos deben obtener una credencial de empleo. Dicho Plan de Choque subvenciona a los Ayuntamientos (entre otras entidades publicas y privadas) que concierten con el titular de una Credencial de Empleo un contrato a tiempo parcial con una duración de seis meses para alguna de las actividades que se relacionan en el Decreto con una cantidad de 624 euros/mes destinados a cubrir los gastos de salario y las cotizaciones a la Seguridad Social, siendo la modalidad de la contratación la que mejor se ajuste a las actuaciones concretas.

TERCERO

D. Oscar formuló reclamación previa el día 19 de enero de 2.010 agotando así la vía administrativa previa (...).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO

Se recurre (Recurso de Suplicación nº 560/10) por el demandante D. Oscar, la sentencia del Juzgado de lo Social de procedencia, en la que, desestimando su demanda en impugnación del despido de que alegaba haber sido objeto, se absolvió a la parte demandada y ello por no apreciarse en la sentencia la existencia de despido sino la extinción por finalización de contrato temporal válido. Articula el recurso a través de lo que denomina tres motivos, que en realidad pueden considerarse como uno solo, al amparo del apartado c) del artículo 191 de la LPL, para el examen de las infracciones, según dice, "tanto de normas sustantivas, como la doctrina y jurisprudencia, en cuanto al despido nulo o improcedente del trabajo". Lo ha impugnado el AYUNTAMIENTO DE ALBACETE demandado.

SEGUNDO

Dado que el escrito de impugnación hace una reiterada alegación de incumplimiento por el escrito de recurso de las prescripciones del artículo 194.2 de la LPL, en cuanto que, se dice, no cita ninguna norma jurídica como infringida y tampoco ofrece razonamientos, no indicando en los denominados motivos segundo y tercero al amparo de qué supuesto del artículo 191 lo hace ni qué es lo que pretende, hemos de señalar que de la lectura del mismo resulta claramente que se está utilizando un único motivo (aunque fragmentado en tres), al amparo del apartado c) del artículo 191, que se alega como infringida la doctrina jurisprudencial que resulta de la STS de 19-3-02 (con las en ella citadas y normas igualmente citadas en ella y por el recurrente, que si contiene argumentos o razonamientos y que también se sabe lo que pide, aunque es verdad que hace una referencia en su primer párrafo de motivación y en el suplico a una nulidad del despido que no desarrolla ni realmente plantea, resultando del conjunto que alega, como hiciera en la instancias, que su cese constituye un despido improcedente porque considera que su relación con el Ayuntamiento era indefinida y no temporal y ello porque estima que el contrato celebrado con el Ayuntamiento para obra o servicio determinado no reúne los requisitos para considerarlo como válido, en síntesis, por lo siguiente: a) es de duración cierta porque no está vinculado a la duración de una obra o servicio sino a la duración de la subvención o a la duración del proyecto subvencionado, Plan de Choque de Castilla-La Mancha (6 meses), afirmando que la STS de 19-3-02 considera celebrados en fraude de ley los contratos temporales de obra o servicio determinados vinculados a subvenciones de otras administraciones y que en estos casos el contrato laboral que se debe utilizar es el indefinido, estableciéndose en esta regulación que a la finalización de la subvención el contrato se extinguirá por la causa objetiva señalada en el artículo 52 e) del ET; b) no se identifica la obra o servicio para la que es concertado, limitándose a decir que es el Plan de Choque y considera que si no se da tal

identificación el Tribunal Supremo entiende que es forzoso deducir que se trata de un contrato indefinido por cuanto, o bien no existe realmente obra o servicio concretos sobre los que opere el contrato, o bien se desconocen cuales son, con lo que se llega al mismo resultado; y c) la obra o servicio encomendado no presenta autonomía ni sustantividad propia dentro de la actividad normal del Ayuntamiento de Albacete, ya que, en el contrato se dice que prestará sus servicios como Prevencionista y como Coordinador de prevención, realizando las funciones relacionadas con su formación (Ing. Tecn. Ind.) y las que se le encomienden dentro del Proyecto denominado "Prevención" y considera que el servicio de prevención no es ajeno a los servicios básicos y ordinarios del Ayuntamiento demandado que está obligado a realizar ese servicio de prevención y que tampoco es válido el que podrá dedicarse a las funciones relacionadas con su formación y las que se le encomienden dentro del Proyecto Plan de Choque porque la modalidad contractual prevista en el artículo 15.1 del ET sólo autoriza contratar a su amparo cuando el objeto lo constituya una sola obra o servicio "determinado", no un conjunto de ellos.

TERCERO

La STS invocada dice en sus Fundamentos Segundo a Sexto lo siguiente:

"SEGUNDO.- La cuestión en el recurso, es la relativa a si son o no válidos los contratos para obra o servicio determinado en los que, como causa justificativa de su temporalidad se hace constar que su objeto y duración es la del "Proyecto subvencionado. Denominado Plan Concertado de Prestaciones Básicas para los Centros Municipales de Servicios Sociales de 1999" de un Ayuntamiento de Canarias.

Los requisitos para la validez del contrato de obra o servicio determinado, que aparece regulado en los artículos 15.1.a) del Estatuto de los Trabajadores y 2 del Real Decreto 2-720/1998 de 18 de diciembre que lo desarrolla (BOE de 8 de enero de 1999) -vigente desde el 9 de enero siguiente de acuerdo con lo previsto por su Disposición Final Segunda y, por ende, en la fecha en que el actor fue contratado-, son los siguientes:

a) Que la obra o servicio que constituya su objeto, presente autonomía y sustantividad propia dentro de lo que es la actividad laboral de la empresa.

b) Que su ejecución, aunque limitada en el tiempo, sea en principio de duración incierta.

c) Que se especifique e identifique en el contrato, con precisión y claridad, la obra o el servicio que constituye su objeto.

c) Que en el desarrollo de la relación laboral, el trabajador sea normalmente ocupado en la ejecución de aquella o en el cumplimiento de éste y no en tareas distintas.

Esta Sala se ha pronunciado repetidamente sobre la necesidad de que concurran conjuntamente todos requisitos enumerados, para que la contratación temporal por obra o servicio determinado pueda considerarse ajustada a derecho y, ha considerado siempre decisivo que quedara acreditada la causa de la temporalidad, ya que esta no se supone nunca. Antes al contrario, los artículos art. 8.2 y 15.3 del Estatuto de los Trabajadores y 9.1 del Real Decreto 2720/1998 de 18 de diciembre que lo desarrolla, establecen una presunción a favor de la contratación indefinida. De ahí la trascendencia de que se cumpla la previsión del apartado 2.a) del Real Decreto citado que impone la obligación de identificar en el contrato, con toda claridad y precisión, cual es la obra concreta o el servicio determinado que lo justifican.

El válido acogimiento a la modalidad contractual que autoriza el artículo 15.1.a) del Estatuto de los Trabajadores no sólo requiere que la obra o servicio que constituya su objeto sea de duración incierta, y presente autonomía y

substancia propia dentro de lo que es la actividad normal de la empresa, sino además que, al ser concertado, sea suficientemente identificada la obra o el servicio (sentencia de 21 de septiembre de 1999 recurso 341/99).

Es evidente que, de acuerdo con la doctrina unificada, las Administraciones Públicas no quedan exoneradas del cumplimiento de esa exigencia legal, puesto que deben someterse a la legislación laboral cuando, actuando como empresarios (artículo 1.2 del Estatuto de los Trabajadores), celebren y queden vinculadas con sus trabajadores por medio del contrato de trabajo, que habrá de regirse en su nacimiento y en su desarrollo ajustadamente a la normativa laboral que le sea aplicable según las circunstancias concurrentes en cada supuesto.

En todo caso, de la existencia de una subvención, no se deriva que la contratación deba ser necesariamente temporal, como lo corrobora la Ley 12/2001, de 9 de julio, que ha introducido un nuevo apartado en el artículo 52 del Estatuto de los Trabajadores, que autoriza la extinción del contrato por causas objetivas, "En el caso de contratos por tiempo indefinido concertados directamente por las Administraciones públicas o por entidades sin ánimo de lucro para la ejecución de planes o programas públicos determinados, sin dotación económica estable y financiados mediante consignaciones presupuestarias o extrapresupuestarias anuales consecuencia de ingresos externos de carácter finalista, por la insuficiencia de la correspondiente consignación para el mantenimiento del contrato de trabajo de que se trate".

TERCERO.- En el presente supuesto, no ha quedado justificada la causa de la temporalidad que se invoca en el contrato suscrito por el Excmo. Ayuntamiento de Las Palmas y el trabajador demandante, por las siguientes razones:

1).- El contrato que examinamos no cumple, mínimamente, con la exigencia de identificar, con precisión y claridad, la obra o servicio que constituye su objeto. Es evidente que no puede entenderse satisfecha con la mera alusión al "Proyecto subvencionado" entre las distintas Administraciones, pues el así denominado es un simple instrumento de gestión económica, que no cabe confundir con un programa o proyecto para desarrollar una actividad concreta y específica, ni menos aun, con una obra o servicio determinado.

2).- Debe afirmarse que la identificación que se hace en el contrato de la obra o servicio determinado, con el "Plan Concertado de Prestaciones Básicas para los Centros Municipales de Servicios Sociales de 1999", de su literalidad se desprende que el Plan abarca todos los Servicios Sociales Básicos del Ayuntamiento. La misma utilización del plural, "servicios sociales", supone la existencia de no un solo servicio determinado, sino de varios de ellos. Y lo ratifica el examen de los artículos 5, 6 y 7 la Ley Canaria 9/1987, de Servicios Sociales de 28 de abril que así lo confirma.

3).- Conforme a su art. 5, las Administraciones Públicas, incluidos pues los Ayuntamientos, prestarán, como mínimo, los servicios básicos correspondientes a los siguientes niveles: servicios generales o comunitarios; servicios especializados; y programas integrados por áreas, sectores y ámbitos espaciales. El art. 6 señala que los generales o comunitarios, tienen por objeto promover el bienestar de todos los ciudadanos, mediante servicios que realizan las siguientes funciones: información, valoración y orientación; promoción y cooperación social; ayuda a domicilio; convivencia; prospección y detección de situaciones de marginación; y cualquier otra función primaria. Su art. 7.3 enumera los servicios sociales especializados de obligada organización: infancia y adolescencia; juventud; tercera edad; minusválidos; drogodependencias; prevención de la delincuencia y reinserción social de ex-internos;

marginación por razón de sexo; otros colectivos marginados; situaciones de emergencia; y cualquiera otro especializado que considere necesario el Gobierno de Canarias. Finalmente, el artículo 7.4 establece que el equipamiento de los servicios sociales especializados estará constituido por: centros de acogida; residencias permanentes, centros de día, centros ocupacionales y comunidades terapéuticas".

4).- Resulta palmario, que la genérica alusión hecha en el contrato que se examina, referida a los "servicios sociales básicos" del Ayuntamiento, cuando estos son tan numerosos y diferentes y, tan distintos los lugares de actividad, dejó absolutamente indefinido el servicio concreto en que el trabajador debía desempeñar su actividad. Y no es válido argumentar que este podía dedicarse indistintamente a cualesquiera de los servicios examinados, porque la modalidad contractual prevista en el artículo 15.1.a) Estatuto de los Trabajadores solo autoriza contratar a su amparo, cuando el objeto lo constituye una sola obra o servicio "determinado", no un conjunto de ellos.

CUARTO.- Tampoco cabe presumir el carácter temporal del contrato. El artículo 9 del Real Decreto 2.720/98 permite combatir la presunción de fijeza que se deriva de la insuficiente identificación en él, de la obra o servicio determinado y concreto que constituye su objeto, mediante prueba en contrario que acredite su temporalidad. Pero en el presente caso, el Ayuntamiento mantuvo una absoluta inactividad probatoria al respecto. Y ni existen en la contratación que se analiza elementos objetivos externos que conforme a la doctrina de la Sala evidencian la temporalidad de la prestación de servicios contratada, ni son atendibles los argumentos que para demostrarla, desarrollan el recurso y la sentencia de contraste.

Es cierto que el Plan es anual, pero porque así lo han querido las Administraciones intervinientes, pues al menos la Comunidad Autónoma de Canarias pudo concertarlo por tiempo superior ex. art. 25 de su Ley 9/87 a cuyo tenor debe tender "a que dichos convenios tengan una duración superior a un año". **Pero del carácter anual del Plan, no puede deducirse la temporalidad de la obra o servicio que aquel subvenciona, pues se trata de una concreción temporal que afecta exclusivamente a las subvenciones, no a los servicios básicos que las mismas financian, por cierto que solo en parte. El Ayuntamiento está obligado a mantener permanentemente los servicios sociales básicos.** Así resulta de Ley Canaria 9/87, que recuerda ya en su preámbulo que la Ley 7/1985 de 2 de abril reguladora de la Ley de Bases del Régimen Local, establece en el art. 25.2 .K) que el municipio ejercerá, en todo caso, competencias en los términos de la legislación del Estado y de las Comunidades Autónomas en materia de prestación de los servicios sociales. Pues bien, la Ley Canaria, en su art. 5 antes citado, enumera los servicios "que deberán cubrirse", es decir, con carácter obligatorio. En el mismo sentido, el art. 26.1.c) dispone que "en todo caso, los municipios con población superior a 20.000 habitantes deberán prestar servicios sociales", que son los enumerados en los artículos. 6 y 7. Conclusión, si se trata de servicios de prestación obligatoria permanente, resulta obvio que no puede presumirse la temporalidad del contratado.

QUINTO.- No es necesariamente signo de temporalidad, que la dotación presupuestaria de una obra o servicio concreto, tenga que estar incluida en los presupuestos anuales. La financiación anual es mera consecuencia de la obligación que impone el art. 112 de la ya citada Ley de Bases del Régimen Local y reitera el art. 24 de Ley de Canarias, ordenado en su número 2 que: "Los Ayuntamientos de mas de 20.000 habitantes establecerán en sus presupuestos las dotaciones precisas para la financiación de la prestación de aquellos servicios sociales que en cada momento les vengán impuestos por la legislación en vigor". Por consiguiente, que la financiación de los servicios sociales obligatorios, como la de cualquier otra actividad temporal o permanente del Ayuntamiento, debe estar prevista e incluida en sus Presupuestos anuales, no revela que el servicio sea temporal por naturaleza, ni

justifica por sí sola la formalización de contratos anuales, aunque sea esa la duración de los presupuestos.

Por otra parte, no es posible asumir el argumento de que el servicio para el que fue contratado el actor no respondía a una actividad permanente del Ayuntamiento puesto que dependía de consignaciones presupuestarias ajenas. Podría sostenerse así, de alguna obra o servicio determinado muy concreto y específico que el Ayuntamiento no estuviera obligado a desarrollar o que solo le fuera posible hacerlo, por su magnitud económica, si es financiado por otra Entidad. Pero no puede afirmarse lo mismo, respecto de los servicios sociales básicos que el Ayuntamiento está obligado a mantener en todo caso y a financiar con su solo presupuesto, ex. artículo 24.2 de la Ley Canaria. Para esos servicios la subvención no pasa de ser una mera ayuda, que como tal ninguna virtualidad puede tener para modificar en temporal una actividad que por Ley es permanente. Se trata además, de una ayuda cuya solicitud es voluntaria para el Ayuntamiento, hasta el punto de que si quiere aspirar a ella debe dedicar más del 5% de su presupuesto a tales servicios. Y que, por otro lado, es aleatoria, pues el número 3 del citado precepto solo otorga al Ayuntamiento que así actúa, una "preferencia" para suscribir convenios de colaboración con la Administración de la Comunidad Autónoma de Canarias.

SEXTO.- En consecuencia con lo expuesto y de acuerdo con el artículo 9.1 del Real Decreto 2.720/98, **cabe concluir que el contrato suscrito por el actor debe considerarse celebrado, pese a la literalidad de sus cláusulas, por tiempo indefinido, al no haberse identificado en él su objeto con claridad y precisión, ni desvirtuada por el empleador la presunción que deriva de tal incumplimiento**, por lo que es acertada la solución dada por la sentencia impugnada, confirmando la decisión del Juzgado de instancia que calificó la decisión empresarial de cesar al trabajador como despido improcedente, y no como terminación del contrato por conclusión del servicio pactado, como pretendió el Ayuntamiento demandado con amparo en el artículo 49 c) del Estatuto de los Trabajadores. Lo que determina de conformidad con el dictamen del Ministerio Fiscal, desestimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto, con condena de la recurrente al pago de las costas de este recurso a tenor de lo dispuesto en el artículo 233.1 de la Ley de Procedimiento Laboral (RCL 1995, 1144, 1563)."

CUARTO

En el caso que nos ocupa, no apreciamos las infracciones imputadas por el recurrente que se señalaron en el ordinal segundo por las siguientes razones:

1ª) Como bien dice la sentencia recurrida, no es cierto que la STS mencionada considere celebrados en fraude de ley los contratos temporales por obra o servicio determinado vinculados a subvenciones de otras administraciones, ni que necesariamente hayan de ser indefinidos aplicándoseles la causa de extinción del artículo 52, e) del ET, ni que lo sean los que consignent una duración o término, pues esto ya lo contempla el artículo 2, último párrafo del RD 2720/1998.

2ª) Según resulta del hecho probado primero, el contrato de obra o servicio determinado si tiene una concreción que se estima suficiente de la obra o servicio determinado y una autonomía, no tratándose sin más de hacer labores de prevenciónista en un servicio básico y propio del Ayuntamiento de prevención, sino de hacer labores de Coordinador de prevención, ¿cuáles? Y ¿de qué?, las relacionadas con su formación de Ingeniero Técnico Industrial y las que se le encomienden, pero dentro del "Proyecto" denominado "Coordinación" del Plan de Choque de Castilla La Mancha, regulado en el Decreto 65/2009, de 26 de mayo (DOCM nº 102, de 29 de mayo de 2009), Decreto que efectivamente recoge, en su artículo 9.1, a), para que los Ayuntamientos (y otras entidades u organismos públicos) puedan ser beneficiarios de las subvenciones, que se adhieran al

Programa, suscriban un contrato a tiempo parcial de una duración de seis meses con una persona titular de la Credencial de Empleo en alguno de los ámbitos que luego se señalan, lo que se estima presupone un proyecto en alguna de esas materias y ámbitos y con esa duración, estando además obligado el Ayuntamiento (artículo 10 , a) a realizar la actividad que fundamenta la concesión de la subvención, de acuerdo con las condiciones y requisitos formales y materiales del referido Decreto, que igualmente señala, respecto a las personas beneficiarias de la Credencial de Empleo (artículo 5.3) que la participación en este programa sólo podrá hacerse por una sola vez.

3ª) El demandante no cuenta entre los hechos probados de la sentencia ninguno que señale que ha realizado funciones fuera del Proyecto denominado Coordinación del Plan de Choque.

En consecuencia, el recurso debe ser desestimado y la sentencia confirmada.

FALLAMOS

Desestimando el recurso de suplicación formulado por D. Oscar contra la Sentencia de fecha 16 de marzo de 2.010, dictada por el Juzgado de lo Social núm. 1 de Albacete, en autos 55/10 sobre despido, siendo parte recurrida el AYUNTAMIENTO DE ALBACETE, confirmamos la referida sentencia.

CONTRATO LABORAL DE OBRA O SERVICIO DETERMINADO: CONTRATOS DE INTERINIDAD

Los contratos laborales celebrados por una Administración Pública para cubrir con carácter interino vacantes, sí tienen carácter temporal, y en el caso que tales contratos puedan ser considerados en fraude de ley, bien por el modo de acceso al contrato, bien por la incidencias ocurridas durante la celebración del mismo, la consecuencia no es como para el empleador privado el carácter fijo del contrato, sino el de indefinido, esto es, que el trabajador permanece vinculado al contrato hasta que el puesto en cuestión no cubra con arreglo a los procedimientos legales o se amortice; en ambos supuestos, la consecuencia es la expiración del contrato.

TRIBUNAL SUPERIOS DE JUSTICIA DE EXTREMADURA, SALA DE LO SOCIAL,
SECCIÓN 1ª.

SENTENCIA NÚMERO 417/2010 DE 30 JULIO

(Recurso de Suplicación número 291/2010)

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO

D.ª Julieta presentó demanda contra JUNTA DE EXTREMADURA CONSEJERIA AGRICULTURA Y MEDIO AMBIENTE, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento

al señalado Juzgado de lo Social, el cual, dictó la sentencia número 73/10, de fecha diez de Febrero de dos mil diez

SEGUNDO

En la sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos expresamente declarados probados: "1º.- La demandante, doña Julieta ha prestado sus servicios APRA diferentes Consejerías, Gabinetes y Consejerías de la Junta de Extremadura desde el 17/1/1992 hasta su cese que tiene lugar el día 9 de junio de 2009, con la categoría profesional de auxiliar administrativo, percibiendo un salario mensual de 1.389,25 euros mensuales (f. 70, 85 a 90, f. 525, 566 a 570). 2º.- En fecha 31/12/1991 la demandante suscribe contrato de trabajo donde se establece que el trabajador contratado prestará sus servicios como auxiliar administrativo con la categoría de auxiliar (cláusula primera), siendo la duración del contrato de 6 meses y se extenderá desde el 1/1/1992 hasta el 30/6/1992 (cláusula sexta). Dicho contrato sería renovado durante los siguientes periodos: 1/7/1992 a 31/12/1992, 1/1/1993 a 30/6/1993; el 1/7/1993 a 31/12/1993 y 1/1/1994 hasta 30/6/1994 y 1/7/1994 a 31/12/1994 (f. 86 a 90). En fecha 11/10/1994 se suscribe contrato de trabajo para servicio determinado en el que se dispone: 4.- OTRAS CLAUSULAS: El presente contrato tiene por objeto la prestación por parte del trabajador de un servicio determinado consistente en desarrollar una actividad laboral propia de la categoría profesional en la que ha sido contratado, hasta que el puesto con nº control NUM000 (el cual trae su causa de las funciones anteriormente el trabajador venía realizando), sea cubierto mediante el procedimiento reglamentario establecido por personal funcionario o hasta que se amortice el mismo. Las funciones a realizar y las obligaciones del trabajador serán las establecidas para la correspondiente categoría profesional y sin carácter taxativo. Se pactan expresamente las siguientes causas de extinción del contrato: La incorporación al puesto anteriormente, del funcionario que corresponda, por los procedimientos reglamentarios establecidos. B) La amortización de referido puesto. La extinción de este contrato por las causas expresadas no dará derecho a indemnización alguna y se producirá sin necesidad de preaviso, salvo que su duración hubiera superado el año, en cuyo caso será necesario su notificación al trabajador con un antelación de quince días (f. 85).3º.- En fecha 18/5/2009 la Junta de Extremadura notifica a la trabajadora la siguiente comunicación: Conforme a lo dispuesto en el art. 49, apartado 1.c) del Real Decreto legislativo 1/1995 de 24 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Estatuto de los Trabajadores y de acuerdo con el punto 4, otras Cláusulas, del contrato de trabajo suscrito con fecha 11 de octubre de 1994 para servicio determinado acogido al R.D. 2104/84, donde se indica que el contrato tiene por objeto la prestación por parte del trabajador de un servicio determinado consistente en desarrollar una actividad laboral propia de la categoría profesional en la que ha sido contratada, hasta que el puesto con número de control NUM000 de la Relación de Puestos de Trabajo sea cubierto mediante el procedimiento reglamentariamente establecido por personal funcionario o hasta que se amortice el mismo. Dado que la provisional del citado puesto de trabajo se prevé para el próximo día 10 de junio de 2009, por la incorporación al mismo de un funcionario en prácticas, en base a la Orden de 13 de mayo de 2009, de la consejería de Administración Pública y Hacienda por la que se ofertan plazas a los efectos de nombramiento de funcionarios en prácticas a los aspirantes que han superado las pruebas selectivas convocadas por Orden de 22 de diciembre de 2006, para el acceso a puestos vacantes de personal funcionario del Cuerpo Auxiliar de la Administración de la comunidad Autónoma de Extremadura. Pongo en su conocimiento que su relación laboral cesará el próximo día 9 de junio de 2009, debiendo disfrutar del período vacacional que reglamentariamente le corresponda antes del citado día de cese. Lo que le comunico al objeto del preaviso legal recogido en la legislación vigente y a los efectos oportunos, agradeciéndole los servicios prestados. (F. 15 y 19). 4º.- En fecha 15/7/2009, Don Jesús Carlos tomase posesión como funcionario del Cuerpo auxiliar de la Administración de la Comunidad Autónoma de Extremadura (Especialidad Administración General), en el puesto de trabajo nº de control NUM000, tras haber superado concurso oposición libre. 5º.- La

demandante ha percibido dietas por comisiones de servicio realizadas ejerciendo funciones de auxiliar administrativo durante el tiempo en que su puesto estuvo adscrito a la extinta Agencia Extremeña de la Vivienda, el Urbanismo y el territorio (f. 60 a 70 y 133 a 308). La última dieta percibida fue por trabajo en SSTT Cáceres en fecha 27/4/2007 (f. 68 y 308). 6º.- El trabajador no ostenta o ha ostentado el año anterior, la condición de miembro del comité de empresa o delegado sindical. 7º.- En fecha 4/2/2020 se interpone por el demandante reclamación previa a la vía judicial, sin que la Administración se haya pronunciado expresamente sobre la misma (f. 3)."

TERCERO

En la sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva: "FALLO: Que DESESTIMANDO la demanda interpuesta por D^a. Julieta frente a la JUNTA DE EXTREMADURA, DEBO ABSOLVER Y ABSUELVO a la demandada de los pedimentos formulados en su contra."

CUARTO

Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por la parte demandante formalizándolo posteriormente. Tal recurso fue objeto de impugnación por la contraparte.

QUINTO: Elevados por el Juzgado de lo Social de referencia los autos principales, a esta Sala de lo Social, tuvieron los mismos entrada en esta T.S.J. EXTREMADURA SALA SOCIAL en fecha 4-6-10 (...).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO

Contra la sentencia en la que se considera que no ha existido el despido contra el que reclama, sino válida extinción de su contrato de trabajo, interpone recurso de suplicación la trabajadora demandante que en un primer motivo, al amparo del apartado b) del artículo 191 de la Ley de Procedimiento Laboral, se dedica a revisar los hechos que se declaran probados en la sentencia recurrida, pretendiendo que al segundo se le añadan dos nuevos párrafos en los que constaría que "el puesto de trabajo núm. ... siempre estuvo adscrito y dependía directamente de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Obras Públicas y Transportes y de la misma Secretaría General cuando la Consejería se denominó de Fomento" y que "el puesto de trabajo ... para el que la actora estaba contratada consistía en Auxiliar de Administración General en Mérida", pudiéndose acceder a la primera adición porque, además de deducirse de los documentos en que se apoya la recurrente, se admite por la recurrida en su impugnación. En cambio, la segunda adición no procede porque, como la propia recurrente señala, al basarse en una norma jurídica, concretamente el Decreto 106/1996, de 2 de julio de la Junta de Extremadura, no es preciso que acceda a los hechos probados, ya que puede partirse de lo que resulte de ella en los motivos del recurso dedicados a examinar el derecho aplicado en la sentencia.

SEGUNDO

En el otro motivo del recurso, al amparo del art. 191.c) LPL, se denuncia la infracción de los arts. 15.1.a) y nº 5 del mismo precepto, del Estatuto de los Trabajadores, de la doctrina mantenida en diversas sentencias del Tribunal Supremo y del art. 56.1 ET, alegando, en síntesis, que los trabajos que ha desarrollado la demandante en su prestación de servicios no podían ser objeto de un contrato para obra o servicio determinados ya que no tenían autonomía y sustantividad propia dentro de la actividad de la demandada porque prestaba servicios en cualquier dependencia donde se la necesitaba, en toda Extremadura, parte de España e incluso en el extranjero, lo cual supone que el contrato fuera en fraude de ley,

debiendo considerarse de carácter fijo o indefinido, y que el cese constituya un despido improcedente.

No puede prosperar tal alegación porque el contrato que suscribieron las partes, aunque se denominaba para obra o servicio determinados, tenía por objeto ocupar un puesto hasta que fuera cubierto mediante el procedimiento reglamentariamente establecido por personal funcionario o hasta que fuera amortizado, supuesto que ha sido analizado en numerosas ocasiones por el Tribunal Supremo que, en Sentencia de 14 de mayo de 2008 ha declarado:

"Esta Sala en sus sentencias de 17 y 18 de mayo, 26 de junio, 31 de julio, 29-09-1995, 29-01-1996, como recoge en las sentencias de 22-09-1997 (R-4064/96) ya consagró la posibilidad de aplicar la doctrina de la interinidad por vacante por las Administraciones Publicas, en sus contrataciones temporales, no solo en los casos de sustitución de trabajadores con derecho a reserva de puesto de trabajo, como prevé el art. 15-1 c) del E.T . y el art. 4 del R.D. 2104/84 de 21 de noviembre, y en el hoy vigente R.D. 2720/98 de 18 de diciembre, sino también para la cobertura provisional de vacante hasta que reglamentariamente se cubran definitivamente a través de los procedimientos establecidos al efecto, sin que el hecho de que se utilice en el tipo de contrataciones el cauce del contrato para obra o servicio determinado previsto en el art. 15-1a) del E.T. y Reales Decretos que lo desarrollan, desvirtúan la naturaleza de la interinidad por vacante, ni que pueda, por ello transformarse un contrato temporal para la cobertura personal de una vacante en un contrato por tiempo indefinido, pues lo que prevalece a la hora de la calificación jurídica del contrato es el contenido obligatorio del mismo, no la denominación dada por las partes".

Por ello, debiendo considerarse el contrato de que se trata, según se deduce de su contenido, uno de interinidad por vacante, al cubrirse el puesto para el que fue concertado, se produce la extinción del contrato.

Cita la recurrente una sentencia de esta Sala y otras del Tribunal Supremo, pero ninguna de ellas se opone a lo antes expuesto. La primera porque lo que en ella se hace es declarar el carácter de indefinido del contrato de un trabajador de la demandada y enseguida se verá lo que ello supone y las del TS porque se refieren a los contratos para obra o servicio de terminados donde el objeto es el propio de tales contratos, el previsto en los arts. 15.1.a) ET y 2.1 del Real Decreto 2.720/1998, de 18 de diciembre , o al menos así se pretendía al concertarlos, mientras que aquí ya se ha dicho que no era ese el objeto del que concertaron las partes, además de que en la segunda de las sentencias del Alto Tribunal, ya se advierte que, aunque se considera despido improcedente la extinción del contrato, en caso de readmisión, la relación sería con el carácter indefinido al que enseguida nos referiremos.

TERCERO

La conclusión a que se ha llegado, la de la extinción del contrato y, por tanto, la inexistencia de despido, no se alteraría si entendiéramos el contrato concertado en fraude de ley, bien porque no fuera válido acogerse a la modalidad de obra o servicio determinados para cubrir una vacante, bien porque se hayan incumplido los requisitos del contrato de interinidad por vacante establecidos en el art. 4 del RD 2.720/1998 , ya que la consecuencia de ello no sería la fijeza de la demandante, sino su carácter de trabajadora por tiempo indefinido lo cual, cuando se trata de una administración pública, supone una situación semejante al de la interinidad.

Así, nos dice la STS de 9 de octubre de 2008: «en el supuesto de que la empleadora sea una Administración Pública, las consecuencias de la contratación fraudulenta aparecen definidas a partir de la sentencia de Sala General de 20 de enero de 1998 (R. 317/97),

seguida de otras muchas, entre las que podemos señalar la de 21 de enero de 1998 (R. 315/97), en la que se establece que "para dar respuesta al motivo hay que tener en cuenta la evolución de la doctrina de la Sala desde la sentencia de 18 de marzo de 1991 hasta la sentencia de 7 de octubre de 1996, en la que se establece que "la contratación en la Administración pública al margen de un sistema adecuado de ponderación de mérito y capacidad impide equiparar a los demandantes a trabajadores fijos de plantilla, condición ligada a la contratación por el procedimiento reglamentario, sin perjuicio de su contratación, en su caso, como trabajadores vinculados por un contrato de trabajo por tiempo indefinido". El alcance de esta doctrina ha sido precisado por la primera de aquellas sentencias, en la que, a partir de la diferencia entre el reconocimiento del carácter indefinido y la fijeza en la plantilla, se señala que el primero "implica desde una perspectiva temporal que el vínculo no está sometido, directa o indirectamente a un término", pero "esto no supone que el trabajador convalide una condición de fijeza en plantilla que no sería compatible con las normas sobre selección de personal fijo en las Administraciones Públicas". De esta forma, la Administración afectada "no puede consolidar la fijeza en plantilla con una adscripción definitiva del puesto de trabajo, sino que, por el contrario, está obligada a adoptar las medidas necesarias para la provisión regular del mismo y, producida esa provisión en la forma legalmente procedente, existirá una causa lícita para extinguir el contrato">>.

Más claramente, se expone en la STS 21 de julio de 2008:

"La irregular celebración de contratos temporales por las Administraciones Públicas se salda con su conversión en contratos indefinidos que perviven hasta la cobertura del puesto por los trámites reglamentarios, lo que no equivale a adquisición por el trabajador de fijeza en plantilla con adscripción definitiva de puesto de trabajo, de forma que la ocupación definitiva y mediante un procedimiento reglamentario de la plaza desempeñada, hace surgir una causa de extinción del contrato subsumible en las enunciadas genéricamente por el art. 49.1.b) ET , lo que equivale a afirmar que la extinción por tal causa, como todas las encuadrables en el citado número, no precisa acudir al cauce de los despidos objetivos, ni genera derecho a indemnización ni a salarios de tramitación para el trabajador (en tal sentido, SSTS 20/01/98 - rcud 317/97-; 21/01/98 - rcud 315/97-. 27/05/02 -rcud 2591/00-; 06/05/03 - rcud 2941/02-; 02/06/03 -rcud 3243/00-; 26/06/03 -rcud 4183/03-; 03/06/04 -rcud 1466/03-; 21/12/06 - rcud 4537/05-; 18/07/07 - rcud 3685/05-; y 20/07/07 - rcud 5415/05 -)>>.

En definitiva, bien porque entendamos que era de interinidad válidamente concertado, bien porque consideremos que, no siendo válido, la demandante era trabajadora de carácter indefinido, el contrato que concertaron las partes se extinguió, a tenor del art. 49.1.b) ET , por una de las causas válidamente consignadas, cuando el puesto de trabajo que ocupaba aquella fue cubierto por quien obtuvo derecho a ello tras superar el procedimiento de selección establecido, con lo que no ha existido despido ninguno y, como así se entendió en la sentencia recurrida, ha de confirmarse y desestimarse el recurso contra ella interpuesto.

FALLAMOS

Con desestimación del recurso de suplicación interpuesto por Dña. Julieta contra la sentencia dictada el 10 de febrero de 2010 por el Juzgado de lo Social nº 3 de Badajoz, en autos seguidos a instancia de la recurrente frente a la JUNTA DE EXTREMADURA, confirmamos la sentencia recurrida.

OCIO

La **Revista CEMCI** intenta, a través de todas sus secciones, ser un apoyo en el mundo local. La pretensión de la sección de ocio es dar a conocer un poco más los municipios con encanto que hay dispersos por toda nuestra geografía. Así, a modo de un “País en la Mochila” (vaya aquí nuestro homenaje a **Jose Antonio Labordeta**), queremos ir recorriendo “paso a paso” toda la península.

En esta ocasión, el dedo sobre el mapa ha caído en **Trujillo**, y buena elección ha tenido la mano inocente puesto que **Trujillo** es de los pueblos más representativos de nuestra historia.

Trujillo, municipio cacereño de 9.800 habitantes ha desempeñado un papel importante en la historia de España, cuna de grandes descubridores como Francisco Pizarro, conquistador del Perú, cuya estatua se alza en la Plaza Mayor como el símbolo de la Ciudad, y de Francisco de Orellana, explorador y conquistador del Amazonas.



Como ciudad que ha sido escenario de grandes movimientos políticos, económicos e históricos posee un rico patrimonio monumental, del que debemos destacar el Castillo (antiguo alcázar árabe), la iglesia de Santa María la Mayor, la iglesia de San Francisco, el palacio de los Marqueses de la Conquista y un largo etc. que se ve acompañado de importantes museos como el Museo de la Coria, la Casa museo de Pizarro, Museo del Traje de Enrique Elías y el Museo del Queso y del vino.



Destacables son sus fiestas, como la Semana Santa, fiesta de gran tradición en **Trujillo** o **El Chiviri**, que se celebra el Domingo de Resurrección y está declarada fiesta de interés regional. La plaza Mayor se llena de gente ataviada con el traje típico.

A finales de agosto y principios de septiembre, tienen lugar las fiestas patronales en honor a la Santísima Virgen de la Victoria que culminan con el canto de la Salve en la Plaza Mayor ante la Patrona.

Y por último, hablando de gastronomía, tenemos la feria nacional del Queso que se celebra en mayo y es el certamen más importante de toda España. La plaza Mayor vuelve a convertirse en protagonista donde se puede degustar quesos de todo el país.



