SEMINARIO DE DERECHO LOCAL

INFORME EN MATERIA DE ORGANIZACIÓN LOCAL

Autora: Beatriz Setuáin Mendía

Profesora Titular de Derecho Administrativo. Universidad de Zaragoza

Fecha: 26-11-2020

SUMARIO:

I) NOVEDADES NORMATIVAS.

2. COMUNIDADES AUTÓNOMAS.-

I) Valencia.-

- Decreto 137/2020, de 18 de septiembre, del Consell, de creación y regulación de las comisiones bilaterales de cooperación entre la Generalitat y las Diputaciones provinciales de la Comunidad Valenciana (DOGV núm.8910, de 22 de septiembre).

II) NOVEDADES JURISPRUDENCIALES.

1. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL (TC).-

- STC 66/2020, de 29 de junio (BOE núm. 207, de 31 de julio).

2. TRIBUNAL SUPREMO (TS).-

- STS de 26 de mayo de 2020, Sala de lo Contencioso, recurso núm. 1327/2018.

- STS de 5 de junio de 2020, Sala de lo Contencioso, recurso núm. 2988/2017.

- STS de 26 de octubre de 2020, Sala de lo Contencioso, recurso núm. 1178/2019.

3. TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA (TSJ).-

I) Valencia.-

- STSJ de 23 de junio de 2020, Sala de lo Contencioso, recurso núm. 103/2018.

J) Aragón.-

- STSJ de 4 de junio de 2020, Sala de lo Contencioso, recurso núm. 163/2018.

P) Madrid.-

- STSJ de 25 de junio de 2020, Sala de lo Contencioso, recurso núm. 304/2017.

ORGANIZACIÓN LOCAL

Beatriz SETUÁIN MENDÍA
Profesora Titular de Derecho Administrativo
Universidad de Zaragoza

El período de tiempo tenido en consideración para elaborar este informe ha sido el transcurrido entre el 18 de febrero y el 22 de noviembre de 2020. Se han analizado los Boletines Oficiales publicados durante esas fechas y la jurisprudencia que ha accedido, también entre las mismas, a las bases de datos al uso. Obviamente, la fecha de dictado de las Sentencias puede ser previa a aquel día inicial.

I) NOVEDADES NORMATIVAS.

2. Comunidades Autónomas.-

I) Valencia.-

Solo se menciona el *Decreto 137/2020, de 18 de septiembre, del Consell, de creación y regulación de las comisiones bilaterales de cooperación entre la Generalitat y las Diputaciones provinciales de la Comunidad Valenciana (DOGV núm. 8910, de 22 de septiembre).*

II) NOVEDADES JURISPRUDENCIALES.-

1. Tribunal Constitucional (TC).-

La *STC 66/2020, de 29 de junio (BOE núm. 207, de 31 de julio)* resuelve un recurso de amparo presentado frente a las sentencias dictadas por las Salas de lo Social del TS y del TSJ de Madrid y por un Juzgado en proceso por despido.

La recurrente desempeñó durante veinticuatro años el cargo de concejala de un Ayuntamiento, dieciséis de ellos con dedicación exclusiva, por lo que solicitó y le fue reconocida al amparo del art. 46.1 LET la situación de excedencia forzosa en su puesto de

trabajo. Cuando el Ayuntamiento le retiró el reconocimiento de su dedicación exclusiva solicitó la reincorporación a dicho puesto, lo que le fue denegado por la entidad empleadora. Esta denegación fue confirmada por diversas instancias judiciales, con el argumento de que el desempeño de su cargo era incompatible con la observancia de la jornada de trabajo, pues debía "realizar trabajos y asistir a Plenos, comisiones, etc.".

El TC disiente de estos fallos, y considera que vulneran el derecho a la participación en asuntos públicos mediante el ejercicio de cargo representativo electo reconocido en el art. 23.2 CE. Efectivamente, el argumento expuesto en las sucesivas sentencias es contrario a la efectividad del derecho de representación política, pues impone una consecuencia laboral desfavorable para la demandante derivada del ejercicio del núcleo esencial de la función representativa. Como es conocido, el TC sigue una consolidada doctrina conforme a la cual no todo acto que infrinja la legalidad del ejercicio de cargo público resulta lesivo para el derecho fundamental, pero sí los que afecten a aquel núcleo, del que forma parte la participación en la actividad de control del gobierno local, en las deliberaciones del Pleno, en la votación de los asuntos sometidos a este órgano, y el derecho a obtener la información necesaria para poder ejercer las anteriores actividades y participar en las comisiones informativas.

En atención a ello, anula todos los fallos judiciales, declara la nulidad de la extinción de su relación laboral y ordena retrotraer las actuaciones al momento inmediatamente anterior al dictado de la primera sentencia, para que se pronuncie sobre los efectos legales inherentes a la citada declaración de nulidad, incluyendo una eventual pretensión indemnizatoria.

2. Tribunal Supremo (TS).-

Dentro de la jurisprudencia dictada por el TS en el periodo de tiempo considerado en este informe se destaca en primer lugar la *Sentencia de 26 de mayo de 2020, Sala de lo Contencioso, recurso núm. 1327/2018*, que recuerda la doctrina reiterada de la misma Sala conforme a la cual todos los acuerdos de órganos colegiados, aunque sean de formación democrática, han de respetar el ordenamiento jurídico.

En efecto, el hecho de que un acuerdo plenario por el que se reconoce una bandera no

oficial como símbolo colectivo y se decide enarbolarla en un lugar destacado del Ayuntamiento se haya adoptado democráticamente no lo hace conforme a derecho, pues contraviene el ordenamiento al que están sujetos todos los poderes públicos y, por eso mismo, puede ser invalidado. Que el Pleno tenga una formación democrática (electa) no significa que ésta prevalezca sobre el ordenamiento jurídico, pues el significado de la democracia como sistema de toma de decisiones por mayoría no debe confundirse con el que se desprende de la CE cuando establece que España es un Estado social y democrático de Derecho. En este sentido, solo cabe calificar de democráticos actos o decisiones que se ajustan en su procedimiento de adopción y en su contenido a la Ley lo que, evidentemente, no sucede en este caso.

Mayor interés presenta la *STS de 5 de junio de 2020, Sala de lo Contencioso, recurso núm. 2988/2017,* que da respuesta a dos cuestiones importantes relacionadas con el funcionamiento del Pleno. La primera de ellas consiste en la interpretación del art. 42 ROF, que establece la obligación del Alcalde, en cada sesión ordinaria de este órgano, de dar cuenta sucinta a la Corporación de las decisiones que hubiere adoptado desde la última sesión, para que todos los concejales conozcan el desarrollo de la Administración municipal a los efectos del control y fiscalización de los órganos de gobierno que corresponde al Pleno (art. 22.2.a LBRL). Es verdad que el Alcalde puede delegar el ejercicio de sus atribuciones, con ciertos límites, en la Junta de Gobierno. Pero no lo es menos que los acuerdos que adopte ésta se considerarán dictados por aquél a todos los efectos, sin que la delegación pueda suponer un menoscabo para aquella función de control. Por tanto, aunque se haya verificado dicha delegación, no deja de ser exigible el deber establecido en el art. 42 ROF.

La segunda cuestión tiene que ver con la necesidad de dedicar una parte de la sesión plenaria al control de los demás órganos de la Corporación a que se refiere el art. 46.2.e LBRL. Este precepto dispone que en los Plenos ordinarios la parte dedicada a dicho control presente sustantividad propia y diferenciada de la parte resolutiva, debiéndose garantizar también la participación de todos los grupos municipales en la formulación de ruegos, preguntas y mociones. La intención del artículo es dar una relevancia especial a la actividad de control dentro de las sesiones de Pleno, por lo que la diferencia de los meros ruegos, preguntas y mociones. Y por eso, no puede entenderse observada y satisfecha a través de este último trámite.

También es necesario mencionar la *STS de 26 de octubre de 2020, Sala de lo Contencioso, recurso núm. 1178/2019*, que se pronuncia sobre el artículo 73.3.3º LBRL. Como es sabido, este precepto establece limitaciones en el ejercicio de derechos políticos y económicos de los concejales no adscritos, como una medida de disuadir el transfuguismo. En concreto, determina que dichos derechos no podrán ser superiores a los que hubiesen correspondido al concejal no adscrito de haber permanecido en su grupo de procedencia.

La Sala recuerda que estas limitaciones no pueden aplicarse a los derechos que forman parte del núcleo de la función representativa. Así, no cabrá limitar la participación en Plenos con voz y voto, el ejercicio de funciones de control político, la presentación de preguntas, mociones, enmiendas y votos particulares, la formulación de ruegos y preguntas, el ejercicio del derecho a la información, y los honores y tratamientos propios de la condición de concejal. Y sí podrá hacerse en relación con aquellos beneficios políticos o económicos distintos. Por ejemplo, cargos concedidos por decisión discrecional del Alcalde (como ser designado Teniente de Alcalde e integrarse en la Junta de Gobierno), cargos por delegación del Alcalde, y asunción de cualquier otro cargo político de carácter discrecional. Caso aparte son las comisiones informativas, que no son órganos decisorios, sino que su actuación es previa o preparatoria de los Plenos. De las normas se deduce la voluntad de que estén presentes en ellas todos los grupos políticos municipales. También, pues, el concejal no adscrito, ya que en esos órganos se ejercen funciones ligadas al mandato representativo que ostenta como miembro de la Corporación. En otras palabras, funciones propias del contenido indisponible antes mencionado.

3. Tribunales Superiores de Justicia (TSJ).-

I) Valencia.-

En esta ocasión hay que mencionar la *STSJ de la Comunidad Valenciana de 23 de junio de 2020, Sala de lo Contencioso, recurso núm. 103/2018*, que recuerda dos cuestiones importantes en relación con el ejercicio de la función representativa municipal. En primer lugar recuerda la legitimación procesal de los grupos municipales para impugnar jurisdiccionalmente las decisiones adoptadas por órganos unipersonales, ya que se trata de decisiones sin posibilidad de ser votadas por sus integrantes en ninguno de los órganos del

Ayuntamiento y que, en este caso, estaban además directamente relacionadas como su actividad. En segundo lugar, insiste en la íntima conexión existente entre el derecho de participación política de los cargos públicos y el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos, siendo soporte de ambos la previa obtención de información. Sin embargo, no toda solicitud de información queda amparada por el derecho que asiste a los concejales electos al punto de vulnerar el art. 23.2 CE. Sí lo están la formulación de preguntas políticas, esenciales para ejercer la labor de control de los órganos municipales (art. 46.e LBRL). También la petición de documentos y el derecho a obtener copias, más con los actuales los medios electrónicos. Pero la petición de informes no entra en principio dentro del derecho a la información del art. 23.2 CE, salvo el supuesto del art. 54.1 TRRL ("será necesario el informe previo del Secretario y además, en su caso, del Interventor o de quienes legalmente les sustituyan, para la adopción de los siguientes acuerdos: a) En aquellos supuestos en que así lo ordene el Presidente de la Corporación o cuando lo solicite un tercio de sus miembros con antelación suficiente a la celebración de la sesión en que hubieren de tratarse… b) Siempre que se trate de asuntos sobre materias para las que se exija una mayoría especial…") o de que una disposición legal así lo establezca.

J) Aragón.-

La *STSJ de Aragón de 4 de junio de 2020, Sala de lo Contencioso, recurso núm. 163/2018*, se pronuncia sobre el recurso de apelación presentado por el Ayuntamiento de Zaragoza frente a la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 5 de Zaragoza de 5 de abril de 2018, recurso núm. 97/2017, que fue objeto de comentario en una anterior edición de este Seminario. Dicha sentencia estimó el recurso presentado por el Arzobispado de Zaragoza contra los acuerdos del Gobierno de Zaragoza que decidieron el ejercicio de acciones administrativas y judiciales declarativas de dominio y posible nulidad y rectificación frente a las inscripciones registrales practicadas por dicho Arzobispado en relación con la Catedral de la Seo, la Iglesia de Santa María Magdalena y los templos de San Juan de los Panetes y de Santiago el Mayor. El fundamento de dicha estimación radicó en el incumplimiento de lo prescrito en el artículo 54.3 TRRL, que requiere dictamen de la Secretaría, Asesoría jurídica o, en defecto de ambos, de un Letrado con carácter previo a la adopción de los acuerdos para el ejercicio de acciones en defensa de bienes y derechos de las

entidades locales. Este dictamen es una garantía impuesta por el ordenamiento jurídico para que el órgano que haya de adoptar dichos acuerdos lo haga con pleno conocimiento de causa, evitando el inicio de pleitos irreflexivos sin conocer las posibilidades razonables de obtener una respuesta favorable, y más en el caso de unas entidades con escasos medios económicos y con mayor necesidad de extremar sus actos de disposición. Aunque se admitan flexibilizaciones a la emisión de este informe (que, por ejemplo, podrá emitirse *in voce* siempre que cumpla las mismas exigencias que si se produjera por escrito, esto es, con razonamiento explícito sobre la viabilidad de la acción y su procedencia desde la perspectiva técnico-jurídica), su importancia hace que la falta del mismo comporte la nulidad del acuerdo adoptado, tal y como ha declarado en diversas ocasiones el TS.

El Ayuntamiento de Zaragoza recurrió este fallo, y su recurso es parcialmente estimado por la Sala del TSJ. En concreto, entiende que los informes existentes sobre la titularidad dominical de la Seo y de la Iglesia de Santa María Magdalena, si bien escuetos, sirven para considerar atendida la exigencia legal. Admitir otra cosa implicaría permitir que el Tribunal entrase a valorar su mejor o peor fundamentación, lo que chocaría con la discrecionalidad de que goza el órgano administrativo para atender o no su contenido, pues tiene carácter no vinculante. Existiendo efectivamente, y haciendo algunas valoraciones jurídicas, su mayor o menor idoneidad no permite que el Tribunal cercene su virtualidad si entra a apreciar su mayor o menor solidez a los efectos de sustentar el ejercicio de acciones. En este sentido, estima el recurso y anula el fallo de instancia, anulatorio a su vez de los Acuerdos municipales.

En el caso de San Juan de los Panetes y Santiago el Mayor no hay ningún informe, ni consta siquiera solicitud al efecto dirigida a la Asesoría Jurídica, por lo que se mantiene la nulidad de los Acuerdos municipales que decidieron adoptar las decisiones de acción sin existir elementos de juicio necesarios en cuanto a los posibles derechos que pudiera ostentar el Ayuntamiento de Zaragoza sobre los referidos templos.

P) Madrid.-

La *STSJ de Madrid de 25 de junio de 2020, Sala de lo Contencioso, recurso núm. 304/2017*, se pronuncia sobre la legitimación de los grupos políticos municipales para recurrir

acuerdos locales. A tal efecto, recuerda la jurisprudencia dictada por el TS en este sentido, que supedita dicha legitimación al cumplimiento de dos requisitos: que todos los concejales que lo integran hayan votado en contra del acuerdo combatido, y que todos manifiesten su decisión de recurrirlo en vía contencioso-administrativa. En este caso concreto, del certificado emitido por la secretaría del grupo municipal no queda acreditado que todos sus integrantes hubiesen manifestado la decisión de recurrir. Tampoco lo queda a la vista del acta de la reunión del grupo, en la que no consta la identidad de los miembros asistentes y el sentido de su voto en relación con el acuerdo de interponer recurso contencioso administrativo. Por tanto, la aplicación de aquella doctrina jurisprudencial lleva al Tribunal a apreciar la causa de inadmisibilidad opuesta por el demandado, pues la parte actora no está legitimada para ejercitar acciones en nombre de concejales que no han expresado su voluntad de recurrir.