SEMINARIO DE DERECHO LOCAL

INFORME EN MATERIA DE ORGANIZACIÓN LOCAL

Autora: Beatriz Setuáin Mendía

Profesora Titular de Derecho Administrativo. Universidad de Zaragoza

Fecha: 4-2-2021

SUMARIO:

I) NOVEDADES NORMATIVAS.

1. ESTADO.-

- Ley 11/2020, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2021 (BOE núm. 341, de 31 de diciembre).

2. COMUNIDADES AUTÓNOMAS.-

I) Valencia.-

- Ley 3/2020, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, de gestión administrativa y financiera y de organización de la Generalitat 2021 (DOGV núm. 8987, de 31 de diciembre).

II) NOVEDADES JURISPRUDENCIALES.

1. TRIBUNAL SUPREMO (TS).-

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

- STS de 16 de diciembre de 2020, Sala de lo Contencioso, recurso núm. 1855/2019.

3. TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA (TSJ).-

D) Andalucía.-

- STSJ de 20 de octubre de 2020, Sala de lo Contencioso, recurso núm. 736/2018.

- STSJ de 5 de noviembre de 2020, Sala de lo Contencioso, recurso núm. 1472/2019.

I) Valencia.-

- STSJ de 4 de noviembre de 2020, Sala de lo Contencioso, recurso núm. 385/2018.

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 23 de noviembre de 2020 y el 31 de enero 2021. 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.

1. Estado.-

La primera norma de la que hay que dejar constancia es la *Ley 11/2020, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2021* (*BOE núm. 341, de 31 de diciembre*) que, en materia de organización local, establece los límites retributivos de los miembros de las Corporaciones locales. Según la **Disposición Adicional Vigésima Novena,** de conformidad con lo previsto en el artículo 75 bis LBRL, y considerando lo dispuesto en su propio artículo 20 en relación con las retribuciones de los altos cargos de la Administración General del Estado (a las que, como sabemos, remite como referencia el precepto básico, en concreto a las de los Secretarios de Estado), estos límites vendrán determinados por la población, excluyendo en su caso los trienios a los que tengan derecho los funcionarios de carrera que se encuentren en situación de servicios especiales. En el caso de Corporaciones de menos de 1.000 habitantes –cuyos miembros no pueden tener dedicación exclusiva– también se determina la escala retributiva de aplicación, atendiendo a su porcentaje de dedicación.

2. Comunidades Autónomas.-

I) Valencia.-

La *Ley 3/2020, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, de gestión administrativa y financiera y de organización de la Generalitat 2021 (DOGV núm. 8987, de 31 de diciembre)*, modifica diversas normas que tienen relación con la organización local. Es el caso de la Ley 21/2018, de 16 de octubre, de Mancomunidades, a la que incorpora previsiones relacionadas con la adhesión a estas entidades, cuando tengan ámbito comarcal, de Municipios incluidos en distintas demarcaciones territoriales, así como a la composición de sus órganos de gobierno. En el primer sentido, con carácter excepcional, podrá prescindirse de la regla general –los Municipios deben pertenecer a una sola demarcación territorial dentro de las establecidas en la norma– en aquellos casos en que, previa instrucción de un expediente que justifique la existencia de razones de continuidad geográfica y de eficiencia en la gestión de servicios, el Departamento competente así lo autorice. En ningún caso podrá haber Municipios que pertenezcan simultáneamente a más de una Mancomunidad. Por lo que respecta a la organización de estas entidades, se establecen reglas concretas de composición de sus distintos órganos en función de la población de los Municipios que las integren, plazos para su constitución tras la celebración de elecciones municipales, y criterios de detentación de la Presidencia. Se destaca asimismo la incorporación a la Ley de Mancomunidades de una nueva Disposición Transitoria Segunda que establece un régimen transitorio de los puestos reservados personal funcionario con habilitación de carácter nacional en aquéllas que tengan ámbito comarcal, y que les permite eximirse de la obligación de mantenerlos durante dos años desde la fecha de obtención de dicha calificación.

También incorpora modificaciones referidas a las Áreas metropolitanas mediante la modificación de los correspondientes preceptos de la Ley valenciana 8/2010, de 23 de junio, de régimen local. En concreto, se detallan los ingresos que compondrán los recursos económicos de dichas entidades (artículo 85), y se exime de la aplicación de determinadas figuras tributarias a las infraestructuras afectas directa o indirectamente a los servicios públicos de competencia de la Entidad Metropolitana de Servicios Hidráulicos (apartado 3 del epígrafe uno de la Disposición Adicional Única).

Por último, la Ley de medidas valenciana modifica diversos preceptos de la Ley 8/2016,

de 28 de octubre, de Incompatibilidades y Conflictos de Intereses de Personas con Cargos Públicos no Electos y, en lo que aquí interesa, incorpora la compatibilidad de dicha condición con la de miembro de Corporaciones locales, siempre que no tenga dedicación exclusiva o parcial (nuevo artículo 7.2.f). Se acoge así la doctrina sentada en este sentido por el Consell Jurídic Consultiu de la Comunitat en su Dictamen 728/2019, de 27 de diciembre de 2019.

II) NOVEDADES JURISPRUDENCIALES.-

1. Tribunal Supremo (TS).-

En esta ocasión hay que destacar dos SSTS que se pronuncian sobre la misma cuestión: el alcance de los derechos de los Concejales no adscritos. Más concretamente, se centran en interpretar el artículo 73.3.3º LBRL, conforme al cual, "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". Se trata de las *Sentencias de la Sala de lo Contencioso del Alto Tribunal de 26 de octubre y 16 de diciembre de 2020 (recursos núm. 1178/2019 y 1855/2019).* En ambos casos, la Concejala no adscrita había votado, aún como miembro de la lista electoral por la que resultó elegida, a favor del candidato de la segunda lista más votada que, finalmente, fue designado Alcalde. Pocos días después abandonó dicho partido y pasó a detentar la condición de Concejala no adscrita, en la que fue nombrada Teniente de Alcalde, Concejala Delegada y representante de la Corporación en diversos organismos supramunicipales, con diversas retribuciones asociadas.

Como recuerda el TS, parafraseando a su vez al TC, el artículo 73.3.3º LBRL establece limitaciones en el ejercicio de derechos políticos y económicos a los concejales no adscritos, con una intención disuasoria del transfuguismo. Dentro de estos derechos, hay algunos que derivan directamente del mandato representativo otorgado por los electores y constituyen por ello el núcleo de la función representativa, por lo que son indisponibles conforme al contenido esencial del artículo 23.2 CE. En atención a esto, no pueden ser negados ni limitados al Concejal no adscrito. De la LBRL y del ROF se deduce que ese núcleo indisponible se concreta en la participación en Plenos con voz y voto, en el ejercicio de las funciones de

control político, en la presentación de preguntas, mociones, enmiendas y votos particulares, en la formulación de ruegos y preguntas, en el ejercicio del derecho a la información y en la ostentación de los honores y tratamientos propios de todo Concejal. El resto, por no estar incluidos en este núcleo, son disponibles, y a ellos hay que entender ligada la previsión del artículo 73.3.3º LBRL. En el caso analizado, estos derechos disponibles serían todos los adoptados por decisión discrecional del Alcalde: designación de Teniente de Alcalde e integración en la Junta de Gobierno, ejercicio de cargos por delegación del Alcalde, y asunción de cualquier otro cargo político de carácter discrecional. Queda excluida de esta limitación la incorporación a las Comisiones informativas, dado que son órganos en los que se ejercen funciones ligadas al mandato representativo propio de los Concejales.

3. Tribunales Superiores de Justicia (TSJ).-

D) Andalucía.-

Resulta interesante hacer mención a la *STSJ de Andalucía de 20 de octubre de 2020, Sala de lo Contencioso, recurso núm. 736/2018*, que con ocasión del procedimiento de creación de un nuevo Municipio por segregación, se pronuncia sobre la extensión del principio de retroactividad normativa. En este caso, el procedimiento de creación se había iniciado antes de la entrada en vigor de la modificación del artículo 13.2 LBRL llevada a cabo por la Ley 27/2013 de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local, conforme a la cual los nuevos Municipios deberán tener como mínimo 5.000 habitantes. Este requisito no se cumplía en el supuesto al que se refiere el caso. La parte demandada entendía que esta exigencia no era aplicable, pues implicaría una aplicación retroactiva al margen de cualquier disposición transitoria al respecto.

El TSJ recuerda diversa jurisprudencia del TS en torno a la retroactividad normativa para concluir que, en el supuesto de autos, no se había reconocido a la fecha de entrada en vigor de la Ley 27/2013 ningún derecho a la creación del nuevo Municipio, tratándose de una mera expectativa que, en todo caso, para consumarse, debería cumplir todos los requisitos legales. Al no haber nacido el derecho, y en ausencia de cualquier norma de derecho transitorio que excluya la aplicación de aquella nueva previsión, debe aplicarse a la hora de resolver la normativa que se encuentre vigente, es decir, el artículo 13.2 LBRL en la

redacción dada al mismo por la Ley de 2013. Cuando el legislador pretende que las nuevas normas no se apliquen a los procedimientos iniciados antes de su entrada en vigor incluye un precepto de derecho transitorio en este sentido. No es el caso, por lo que hay que concluir que la exigencia de contar al menos con 5.000 habitantes es exigible en esta ocasión.

Cabe mencionar asimismo la *Sentencia de la misma Sala de 5 de noviembre de 2020, recurso núm. 1472/2019*, que se pronuncia sobre el procedimiento de aprobación de las Ordenanzas municipales. En concreto, sobre el alcance del trámite de consulta pública sobre el proyecto previsto en el artículo 133 de la Ley 39/2015, que prevé la participación de los ciudadanos en el procedimiento de elaboración de normas jurídicas.

Examinado el expediente administrativo, se constata la publicación en el BOP del anuncio de aprobación inicial del proyecto de Ordenanza y de la apertura del plazo de 30 días de información pública, de conformidad con lo establecido en los artículos 49 y 70.2 LBRL y 56 TRRL. También se indicó la página web de la entidad local donde, además de en las dependencias administrativas, podría consultarse la documentación. Se respetaba así con este último extremo la nueva exigencia al efecto impuesta por la Ley 39/2015. Sin embargo esta exigencia presenta algunas particularidades pues, ex artículo 133.1, debe ser previa a la aprobación del proyecto. Además, no siempre es preceptiva, pues se permite su excepción "cuando concurran razones graves de interés público que lo justifiquen" o "cuando la propuesta normativa no tenga un impacto significativo en la actividad económica, no imponga obligaciones relevantes a los destinatarios o regule aspectos parciales de una materia".

En este caso, la Sala entiende que la omisión del trámite de consulta pública previa a la aprobación del proyecto no puede tener efecto de nulidad radical reclamado, toda vez que el artículo 133 de la Ley 39/2015 no establece esta consecuencia y, además, se está ante una de las excepciones fijadas por el propio precepto, pues la propuesta de Ordenanza no tiene un impacto significativo en la actividad económica. A ello se suma que, a falta de pronunciamiento expreso del TS, el criterio mayoritario de los TSJ es no atribuir efecto anulatorio a la omisión del trámite de consulta pública previa del artículo 133 de la Ley 39/2015.

I) Valencia.-

La *STSJ de Valencia de 4 de noviembre de 2020, Sala de lo Contencioso, recurso núm. 385/2018*, se pronuncia sobre el significado del derecho de acceso a la información en el marco de una Corporación municipal, de conformidad con la normativa de transparencia autonómica, para concluir en la inexistencia de las carencias reprochadas por la demandante. Un repaso por las distintas informaciones sujetas a transparencia evidencia que las faltas detectadas se justifican en la inexistencia absoluta de los documentos requeridos (por ejemplo, encomiendas de gestión suscritas: la Corporación no había suscrito ninguna) o de versiones más actualizadas que las aportadas (por ejemplo, el inventario de bienes y derechos, fechado en su última actualización en el año 2015).