

## **ACTA SESIÓN ORDINARIA JUNTA DE GOBIERNO LOCAL DE 06.11.2019.**

En el Municipio de Almuñécar, y en la Sala de Juntas del Ayuntamiento, siendo las nueve horas del día seis de noviembre de dos mil diecinueve, se reúne la Junta de Gobierno Local, en sesión ordinaria, primera convocatoria, bajo la presidencia de la Sr<sup>a</sup> Alcaldesa D<sup>a</sup> Trinidad Herrera Lorente y los concejales designados miembros de la Junta de Gobierno Local D<sup>a</sup> Beatriz González Orce, D. Francisco Javier García Fernández, D. Juan José Ruiz Joya, D. Antonio Daniel Barbero Barbero, y D. Rafael Caballero Jiménez, asistidos por la Secretaria D<sup>a</sup> Anaïs Ruiz Serrano y por la Interventora Accidental D<sup>a</sup> Silvia Justo González.

No asisten D. Luis Francisco Aragón Olivares y D<sup>a</sup> María del Carmen Reinoso Herrero

También asisten los corporativos D. Alberto Manuel García Gilabert y D. Juan Francisco Robles Rivas.

Previa la comprobación de quórum, por la Presidencia se abre la sesión, iniciando la discusión y votación de los asuntos integrantes del Orden del día.

### **ORDEN DEL DÍA**

**1º.- Aprobación acta sesión de 30.10.2019;** Se da cuenta del borrador de referencia, siendo aprobado por unanimidad de los asistentes.

**2º.- Expediente 1712/2019; Licencia obras; D. xxxxx, con N.I.E. xxxx,** representado por D. xxxx, con D.N.I. n.º xxxx, solicita licencia de obras para la ejecución de vivienda unifamiliar en la parcela sita en Barranco de Cabria, con referencia catastral 2172815VF4627C0001MQ.

A tal efecto acompaña con la solicitud la siguiente documentación: Proyecto básico redactado por el Arquitecto D. xxxxx, Declaración del constructor y Modelo municipal de designación de dirección facultativa.

Visto el informe de Arquitectura de fecha 18.09.2019 indicando que "...procede desde el punto de vista urbanístico, acceder a la concesión de licencia de obras", de Ingeniería de fecha 22.10.2019, y Jurídico de fecha 04.11.2019, la Junta de Gobierno Local, por unanimidad de los asistentes, **acordó:**

Conceder a D. xxxxx, licencia de obras para ejecución de vivienda unifamiliar en la parcela sita en Barranco de Cabria s/n, conforme al Proyecto Básico redactado por el Arquitecto D. xxxxx.

Estando en vigor el período de suspensión cautelar de licencias y autorizaciones de seis meses acordado con la aprobación inicial en Pleno de 8.08.2019 del documento de Revisión del PGOU de Almuñécar en cumplimiento de lo señalado en el art. 27.2 de la LOUA, la presente (licencia, autorización) se concede al cumplirse en la solicitud presentada las determinaciones establecidas en ambos documentos.

Dicha licencia de obras se otorgará condicionada al cumplimiento de los siguientes extremos:

1).- Antes del inicio de las obras deberá presentarse la siguiente documentación:

Proyecto de ejecución que deberá contar con visado colegial.

Declaración de concordancia del Proyecto de Ejecución con el Proyecto Básico que igualmente deberá contar con visado colegial.

Modelo colegial de designación de la Dirección Facultativa.

2).- El inicio de las obras se deberá comunicar al Ayuntamiento mediante la presentación de la correspondiente Acta de inicio de las obras.

3).- En cuanto a la zona del vial a urbanizar, el pavimento de dicho vial estará formado por 25 cm de zahorra artificial compactada al 98% del ensayo proctor modificado, 4 cm de mezcla bituminosa en caliente AC 22 Base (en la zona nueva a urbanizar) + 4cm de mezcla bituminosa en caliente AC 16 SURF (en todo el ancho del vial y a lo largo de toda la linde de la parcela poniendo a cota las arquetas existentes o bien fresando 3 cm el firme existente).

4).- Previo a la ejecución de cualquier acometida a las infraestructuras de saneamiento/pluviales/abastecimiento, deberá solicitar dichos puntos de acometida a la empresa concesionaria de los servicios citados y comunicar su ejecución a este Ayuntamiento, debiendo ser ejecutada por empresa homologada por Mancomunidad de Municipios de la Costa Tropical de Granada.

5) Se deberá respetar la alineación fijada y la cesión a vía pública formalizada de 35,30 m<sup>2</sup>.

El presupuesto de ejecución declarado podrá ser objeto de revisión a efectos tributarios.

Asimismo, en la ejecución de las obras deberán atenderse las *determinaciones derivadas de la adopción de medidas de seguridad y protección* conforme a la legislación sectorial correspondiente.

Se fijan los siguientes plazos para su ejecución:

Iniciación de las obras: las obras deberán iniciarse en el plazo máximo de seis meses a contar a partir del día siguiente al del recibí del presente acuerdo.

Interrupción máxima de las obras: las obras no podrán estar interrumpidas durante un periodo continuado de más de seis meses en una sola vez.

Finalización de las obras: las obras deberán quedar finalizadas en un plazo máximo de 36 meses.

Asimismo deberá cumplir las condiciones generales para obras mayores que se aprobaron por acuerdo de las Juntas de Gobierno Local de fecha 4 de febrero de 2008 y 6.4.09 de los que se les da traslado.

**3º.- Expediente 6405/2019; Licencia obras; D<sup>a</sup>. xxxx, con D.N.I. xxxx,** solicita el desprecinto y la reanudación de las obras para la vivienda sita en calle xxxx, con referencia catastral 8257501VF3685C0001YW.

A tal efecto acompaña con la solicitud la siguiente documentación: Anexo a la Memoria descriptiva para obras de reparación y mantenimiento de vivienda redactado por la Arquitecta Técnica Dña. xxxx autorizado por la Delegación de Cultura.

Visto el informe de Arquitectura de fecha 20.09.2019 indicando que "...informa favorablemente la concesión de la licencia de obras condicionada a lo siguiente:

- El zócalo cumplirá las condiciones del art. 4.91 del Plan Especial de Protección y Reforma Interior del Conjunto Histórico Artístico de Almuñécar según el cual, el material de acabado deberá ser enfoscado o revestido en tonos oscuros, preferentemente azules o grises.

- Se eliminará la visera o pérgola de acuerdo con los criterios del Plan Especial.

Previamente al reinicio de las obras se deberá presentar la siguiente documentación:

- Estudio básico de seguridad y salud

- Modelos colegial y municipal de designación de la Dirección facultativa. ",

Visto el informe de Ingeniería de fecha 21.10.2019, y Jurídico de fecha

04.11.219, la Junta de Gobierno Local, por unanimidad de los asistentes, **acordó:**  
**1º.-** Desprecintar las obras que se vienen ejecutando en calle xxxxx de este municipio reprecintadas por acuerdo de la Junta de Gobierno Local de fecha 5.06.2019.

**2º.-** Autorizar la reanudación de las obras conforme al Anexo a la Memoria descriptiva para obras de reparación y mantenimiento de vivienda redactado por la Arquitecta Técnica Dña. xxxxx, con los siguientes condicionantes:

- El zócalo cumplirá las condiciones del art. 4.91 del Plan Especial de Protección y Reforma Interior del Conjunto Histórico Artístico de Almuñécar según el cual, el material de acabado deberá ser enfoscado o revestido en tonos oscuros, preferentemente azules o grises.

- Se eliminará la visera o pérgola de acuerdo con los criterios del Plan Especial.

**4º.- Expediente 6979/2019; Licencia ocupación; xxxx, con D.N.I. n.º xxxxx,** representado por D. xxxx, D.N.I. n.º xxxx, solicita Licencia de Ocupación para la vivienda de su propiedad sita en xxxx, con referencia catastral 7158202VF3675G0072UG, y registral 12.588.

A tal efecto, acompaña con la solicitud la siguiente documentación: Certificado técnico redactado por el Arquitecto Técnico D. xxxxx, Facturas de agua y luz, Recibo de IBI y Nota simple informativa registral de la vivienda.

Visto el informe de Arquitectura de fecha 2.10.2019 indicando que "...procede conceder licencia de ocupación a la vivienda apartamento xxxxx", de

Ingeniería de fecha 28.10.2019 indicando que "...no existe inconveniente para continuar con el trámite de concesión de licencia de ocupación", y Jurídico de fecha 30.10.2019, la Junta de Gobierno Local, por unanimidad de los asistentes, acordó:

Conceder a D. xxxxx Licencia de Ocupación de una vivienda sita en xxxxx.

Dado que tanto el inmueble en el que se ubica la vivienda como la propia vivienda se encuentran en situación legal de fuera de ordenación, al amparo de lo previsto en la **Disposición Adicional 1ª de la LOUA**, solo podrán autorizarse las obras de reparación y conservación que exija la estricta conservación de la habitabilidad o la utilización conforme al destino establecido, sin que puedan dar lugar a incremento del valor de las expropiaciones.

**5º.- Expediente 3685/2019; Licencia ocupación; Leticia Alcalá Navas, con D.N.I. 74.670.580-E**, solicita Licencia de utilización para los trasteros y el garaje que devienen del local comercial n.º 6 ubicado en el edificio xxxx, con referencia catastral 9155002VF3695E0217WB, y registral 38.121.

A tal efecto, acompaña con la solicitud la siguiente documentación: Escritura pública de segregación, cambio de uso y extinción de comunidad, Certificado final de obra, Boletines de electricidad, Modelo catastral 900D y Certificado de gestión de residuos.

Visto el informe de Arquitectura de fecha 8.10.2019 indicando que "...informa favorablemente la licencia de utilización para los trasteros y el garaje", de Ingeniería de fecha 25.10.2019 indicando que "...dado que se han cumplido las obligaciones urbanísticas de las que responde la fianza procede la devolución de la misma", y Jurídico de fecha 29.10.2019, la Junta de Gobierno Local, por unanimidad de los asistentes, acordó:

Conceder a Dª. xxxxx Licencia de utilización para los trasteros y el garaje que devienen del local comercial n.º 6 ubicado en el edificio xxxxx, con **DEVOLUCIÓN DE LA FIANZA** depositada en fecha 25.01.2019 con n.º de operación 320190000144 en el expediente de licencia de obras n.º 7846/2017 por importe de 350 euros.

**6º.- Expediente 6982/2019; Licencia ocupación; xxxx, con D.N.I. xxxx**, representado por D. xxxx, D.N.I. n.º xxxx, solicita licencia de ocupación para la vivienda de su propiedad sita en xxxx, con referencia catastral 7158202VF3675G0062MI.

A tal efecto, acompaña con la solicitud la siguiente documentación: Certificado técnico redactado por el Arquitecto Técnico D. xxxxx, Facturas de agua y luz, Recibo de IBI y Nota simple informativa registral de la vivienda.

Visto el informe de Arquitectura de fecha 2.10.2019 indicando que "...procede conceder licencia de ocupación", de Ingeniería de fecha 28.10.2019 indicando que "...no existe inconveniente para continuar con el trámite de concesión de licencia de ocupación, así como que no consta aval depositado", y Jurídico de fecha 30.10.2019, la Junta de Gobierno Local, por unanimidad de los asistentes, acordó:

Conceder a D. xxxx Licencia de Ocupación para la vivienda xxxxx.

Dado que el inmueble en el que se ubica la vivienda se encuentra en situación legal de fuera de ordenación, al amparo de lo previsto en la **Disposición Adicional 1ª de la LOUA**, solo podrán autorizarse las obras de reparación y conservación que exija la estricta conservación de la habitabilidad o la utilización conforme al destino establecido, sin que puedan dar lugar a incremento del valor de las expropiaciones.

**7º.- Expediente 6956/2019; Licencia ocupación; xxxxxx, con D.N.I. xxx**, solicita licencia de ocupación para la vivienda de su propiedad sita en xxxx, con referencia catastral 7964801VF3676D0009LO.

A tal efecto, acompaña con la solicitud la siguiente documentación: Facturas de agua y luz, Nota simple informativa de la vivienda, Recibo de IBI y

Certificado

Visto el informe de Arquitectura de fecha 2.10.2019 indicando que "...procede conceder licencia de ocupación", de Ingeniería de fecha 28.10.2019 indicando que "...no existe inconveniente para continuar con el trámite de concesión de licencia de ocupación, así como que no consta aval depositado", y Jurídico de fecha 30.10.2019, la Junta de Gobierno Local, por unanimidad de los asistentes, acordó:

Conceder a D. xxxxx Licencia de Ocupación para la vivienda de su propiedad sita en xxxx.

Dado que la vivienda se encuentra en situación legal de fuera de ordenación, al amparo de lo previsto en la **Disposición Adicional 1ª de la LOUA**, solo podrán autorizarse las obras de reparación y conservación que exija la estricta conservación de la habitabilidad o la utilización conforme al destino establecido, sin que puedan dar lugar a incremento del valor de las expropiaciones.

**8º.- Expediente 6289/2019; Licencia ocupación; xxxx, con N.I.E. xxxx,** representado por Dª. xxxxx, con D.N.I. n.º xxxx, solicita licencia de ocupación para la vivienda de su propiedad sita en calle xxxxx, con referencia catastral 7657201VF3675D00530Z.

A tal efecto, acompaña con la solicitud la siguiente documentación: Facturas de agua y luz, Nota simple informativa de la vivienda, Recibo de IBI y Certificado Técnico redactado por la Arquitecta Técnica Dña. xxxx.

Visto el informe de Arquitectura de fecha 3.10.2019 indicando que "...procede conceder licencia de ocupación", de Ingeniería de fecha 28.10.2019 indicando que "...no existe inconveniente para continuar con el trámite de concesión de licencia de ocupación, así como que no consta aval depositado", y Jurídico de fecha 30.10.2019, la Junta de Gobierno Local, por unanimidad de los asistentes, acordó:

Conceder a Dña. xxxx Licencia de Ocupación para la vivienda de su propiedad sita en calle xxxxx.

Dado que tanto el inmueble en el que se emplaza la vivienda como la propia la vivienda se encuentran en situación legal de fuera de ordenación, al amparo de lo previsto en la **Disposición Adicional 1ª de la LOUA**, solo podrán autorizarse las obras de reparación y conservación que exija la estricta conservación de la habitabilidad o la utilización conforme al destino establecido, sin que puedan dar lugar a incremento del valor de las expropiaciones.

**9º.- Expediente 5381/2019; Licencia ocupación; xxx, con D.N.I. xxxx,** representado por Dª. xxx, con D.N.I. n.º xxxx, solicita licencia de ocupación para la vivienda de su propiedad sita en xxxx, con referencia catastral 8354030VF3685C0062WX.

A tal efecto, acompaña con la solicitud la siguiente documentación: Factura de luz, Cambio de titularidad del contrato de agua, Nota simple informativa de la vivienda, Recibo de IBI y Certificado Técnico redactado por la Arquitecta Dña. xxxx.

Visto el informe de Arquitectura de fecha 25.09.2019 indicando que "...procede conceder licencia de ocupación", de Ingeniería de fecha 28.10.2019 indicando que "...no existe inconveniente para continuar con el trámite de concesión de licencia de ocupación, así como que no consta aval depositado", y Jurídico de fecha 30.10.2019, la Junta de Gobierno Local, por unanimidad de los asistentes, acordó:

Conceder a Dña. xxxx Licencia de Ocupación para la vivienda de su propiedad sita en xxxx.

Dado que la vivienda se encuentra en situación legal de fuera de ordenación, al amparo de lo previsto en la **Disposición Adicional 1ª de la LOUA**, solo podrán autorizarse las obras de reparación y conservación que exija la estricta conservación de la habitabilidad o la utilización conforme al destino establecido, sin que puedan dar lugar a incremento del valor de las expropiaciones.

**10º.- Expediente 5375/2019; Licencia ocupación; xxxx, con D.N.I. xxxx,** solicita licencia de ocupación para la vivienda de su propiedad sita en xxxxx, con referencia catastral 8757801VF3685C0032MQ.

A tal efecto, acompaña con la solicitud la siguiente documentación: Certificado técnico redactado por el Arquitecto Técnico D. xxxxx, Nota simple informativa de la vivienda, Fotografías de la cocina de la vivienda, Recibos de luz y agua y Recibo bancario.

Visto el informe de Arquitectura de fecha 17.10.2019 indicando que "...procede conceder licencia de ocupación", de Ingeniería de fecha 28.10.2019 indicando que "...no existe inconveniente para continuar con el trámite de concesión de licencia de ocupación, así como que no consta aval depositado", y Jurídico de fecha 31.10.2019, la Junta de Gobierno Local, por unanimidad de los asistentes, acordó:

Conceder a Dña. xxxx Licencia de Ocupación para la vivienda de su propiedad sita en xxxxx.

Dado que el inmueble en el que se emplaza la vivienda se encuentra en situación legal de fuera de ordenación, al amparo de lo previsto en la **Disposición Adicional 1ª de la LOUA**, solo podrán autorizarse las obras de reparación y conservación que exija la estricta conservación de la habitabilidad o la utilización conforme al destino establecido, sin que puedan dar lugar a incremento del valor de las expropiaciones.

**11º.- Expediente 8696/2019; Cambio estatutos xxxx; Se da cuenta de informe de la Asesora Jurídica de Urbanismo de fecha 01.08.2019, siguiente:**

#### **ANTECEDENTES**

**I.-** La inscripción de la Entidad Urbanística de xxxx en el Registro de Entidades Urbanísticas Colaboradoras fue autorizada por Resolución de la Ilma. Sra. Delegada Provincial de Vivienda y Ordenación del Territorio de Granada de fecha 29.07.2009.

**II.-** Con fecha 24.10.2018 y registro n.º 2018-E-RE-4224 Dña. xxxx en nombre y representación de dicha xxx solicita la aprobación de la modificación de los estatutos de la citada entidad colaboradora aprobada en Asamblea General de fecha 15.09.2018 y se comunica la composición de la nueva Junta Directiva, a tal efecto se adjunta Acta de la Asamblea General Ordinaria celebrada con fecha 15.09.2018.

#### **CONSIDERACIONES JURÍDICAS**

**PRIMERA.-** El **art. 27.4 RGU** establece que la modificación de los Estatutos requerirá aprobación de la Administración urbanística actuante. Los acuerdos respectivos, con el contenido de la modificación, en su caso, deberá constar en el Registro.

Dicha modificación estatutaria requiere para su aprobación el mismo procedimiento que para su constitución, que conforme a la doctrina consolidada requiere las fases de aprobación inicial y definitiva.

**SEGUNDA.-** En relación al procedimiento para su aprobación, las disposiciones específicas en la legislación urbanística se limitan a establecer que la constitución de las Entidades urbanísticas colaboradoras, así como sus Estatutos

habrán de ser aprobados por la Administración urbanística actuante (**art. 27.1 RGU**).

La regulación de las Entidades Colaboradoras será, según el **art. 111.1 de la LOUA**, la que resulte de sus Estatutos y lo establecido en los **art. 24 a 30 del RGU**.

Por todo ello, y a falta de disposiciones específicas deberán aplicarse las generales del procedimiento administrativo que se contienen en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. De este modo, el acuerdo de aprobación inicial de la modificación de los estatutos deberá someterse a trámite de audiencia a los interesados mediante notificación individualizada a todos miembros integrantes de la xxx e información pública por un plazo de quince y veinte días respectivamente (**arts. 82 y 83 LPAC**), durante dicho plazo los propietarios podrán formular ante la Administración actuante las alegaciones que a sus derechos convengan y también podrán formularse alegaciones por quienes no sean propietarios afectados, durante el trámite de información pública.

Transcurridos los plazos de alegaciones, esta Administración aprobará definitivamente la modificación estatutaria, acuerdo de aprobación definitiva que se publicará asimismo en el Boletín Oficial, y se notificará individualmente con ese mismo contenido a los propietarios afectados.

**TERCERA.-** De acuerdo con la documentación aportada, el contenido de los artículos que se modifican será el siguiente:

#### **Artículo 2º.- Domicilio**

Como domicilio de la EUCPP se designa el de su actual Administrador xxxx, xxxx, 18690 Almuñécar. Este domicilio podrá ser modificado por acuerdo de la Junta General debiendo darse traslado al Ayuntamiento de Almuñécar como administración tuteladora.

#### **Artículo 9º.- Idioma**

El idioma oficial a emplear en todas las reuniones de cualquier Órgano de la Asamblea seguirá siendo el castellano. Reconociendo que más del 50% de los miembros actuales de la Entidad no entiende suficientemente el idioma Español, cada reunión contará con la presencia de un intérprete encargado de traducir el contenido de las Asambleas al Inglés. El Presidente controlará el tiempo de dicha actuación para dar fluidez de la Asamblea. Como cortesía, las Actas de las Asambleas serán publicadas en la web de la xxxx además de en español en inglés.

#### **Artículo 11º.- Derechos y Obligaciones de los miembros (se añade el G al apartado 3)**

3- Los miembros de la Entidad tienen los siguientes derechos:

g) Un mínimo de cinco (5) miembros de la Entidad de Conservación, podrán solicitar conjuntamente la inclusión en un punto al Orden del Día de una AG, siempre que la propuesta sea recibida en el domicilio de la xxx en un plazo inferior a veintiocho días desde que se haya notificado la AG. Todos los vecinos que se propongan incluir puntos en el Orden del día deberán estar al día en el pago de sus cuotas.

#### **Artículo 16.- Sesiones (apartado 1)**

1.- La Asamblea General se reunirá una vez al año, dentro del plazo de (3) meses después de la terminación del año fiscal.

#### **Artículo 18.- Constitución y duración de cargos (apartado 1)**

1. La Junta Directiva estará integrada por cinco (5) personas físicas, tres de ellas vecinos propietarios o copropietarios. La cuarta será el Administrador-Secretario, que puede ser externo a la Entidad. Además de estas personas el Ayuntamiento de Almuñécar designará de entre sus concejales a un representante para la xxxx.

#### **Artículo 19.- Sesiones**

La Junta directiva se reunirá con carácter ordinario al menos dos veces al año y con carácter extraordinario cuando el Presidente o Vicepresidente la convoquen o dos de sus miembros lo soliciten.

#### **Artículo 20.- Atribuciones de la Junta Directiva (apartado 9)**

9. Disponer y controlar la existencia de un libro o listado de registro que relacione los socios integrantes de la Entidad, circunstancias personales, domicilio, fecha de incorporación, cuota de participación y número de votos, descripción de las fincas de que son titulares en la entidad y cuantos datos complementarios se estimen procedentes, designando al miembro de la Junta Directiva, bajo cuyo control se encontrarán dichos datos. Éste podrá compartir dicha información con el administrador.

#### **Artículo 26°.- Requisitos de la Convocatoria**

El Presidente notificará con noventa (90) días de antelación la fecha de la Asamblea General; seguido se mandará una convocatoria con indicación de los asuntos a tratar y designación del lugar, día y hora de la celebración de la AG en un plazo no inferior a cuarenta (40) días antes de la AG. Ambas notificaciones se harán por escrito bien por comunicación electrónica, o al domicilio que hubiese designado cada propietario. También serán publicados en el sitio web de la comunidad. La convocatoria con el Orden del Día para Asambleas Generales Extraordinarias se harán con cuarenta (40) días de antelación. Las de la Junta Directiva, con siete (7) días de antelación.

#### **Artículo 29°.- Actas**

Todos los acuerdos de la Junta General y de la Junta Directiva se transcribirán a su correspondiente libro de actas una vez aprobadas. El libro tendrá sus hojas numeradas y estará diligenciado de acuerdo con la normativa que le es de aplicación.

El Secretario expedirá las correspondientes certificaciones del contenido del libro de actas con el visto bueno del Presidente, tanto para miembros de la Entidad como para la Administración Municipal.

Las actas se enviarán a los vecinos por correo electrónico, serán publicadas en la web de la Entidad y estarán a disposición en la oficina de Administración a efectos sustitutivos de notificación.

#### **Artículo 30°.- Ejercicio Económico.**

El ejercicio económico de la Entidad se inicia el 1 de julio y termina el 30 de junio de cada año.

#### **Artículo 33°.- Recaudación (apartados 1 y 6)**

1. Las cuotas de participación de miembros y demás cantidades que deban satisfacer éstos serán ingresadas en los plazos, fechas y cantidades aprobadas por la Asamblea o por la Junta Directiva, debiendo especificarse claramente la cuantía y el período de ingreso en voluntaria mediante envíos de correos electrónicos de fácil entendimiento a los propietarios con un plazo mínimo de un mes antes de la finalización del período voluntario de pago.

6. Podrán reclamarse las cuotas por la vía civil o por la vía administrativa.

**CUARTA.-** La competencia para la aprobación de la modificación de los estatutos de la entidad urbanística de conservación corresponde a la Alcaldesa (**art. 21.1.j de la Ley 7/1985**, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local, LBRL) sin perjuicio de las facultades de delegación que tiene atribuidas en el **art. 21.3 LBRL**.

De conformidad con lo informado y propuesto, la Junta de Gobierno Local, por unanimidad de los asistentes, **acordó:**

Primero: Darse por enterado de la elección de los nuevos cargos de la Junta Directiva.

Segundo: Aprobar inicialmente la modificación de Estatutos de la xxxx, cuyo contenido de los artículos modificados es el siguiente:

#### **Artículo 2º.- Domicilio**

Como domicilio de la xxxx se designa el de su actual Administrador xxxx, xxxxx Almuñécar. Este domicilio podrá ser modificado por acuerdo de la Junta General debiendo darse traslado al Ayuntamiento de Almuñécar como administración tuteladora.

#### **Artículo 9º.- Idioma**

El idioma oficial a emplear en todas las reuniones de cualquier Órgano de la Asamblea seguirá siendo el castellano. Reconociendo que más del 50% de los miembros actuales de la Entidad no entiende suficientemente el idioma Español, cada reunión contará con la presencia de un intérprete encargado de traducir el contenido de las Asambleas al Inglés. El Presidente controlará el tiempo de dicha actuación para dar fluidez de la Asamblea. Como cortesía, las Actas de las Asambleas serán publicadas en la web de la xxx además de en español en inglés.

#### **Artículo 11º- Derechos y Obligaciones de los miembros (se añade el G al apartado 3)**

3- Los miembros de la Entidad tienen los siguientes derechos:

g) Un mínimo de cinco (5) miembros de la Entidad de Conservación, podrán solicitar conjuntamente la inclusión en un punto al Orden del Día de una AG, siempre que la propuesta sea recibida en el domicilio de la xxxx en un plazo inferior a veintiocho días desde que se haya notificado la AG. Todos los vecinos que se propongan incluir puntos en el Orden del día deberán estar al día en el pago de sus cuotas.

#### **Artículo 16.- Sesiones (apartado 1)**

1.- La Asamblea General se reunirá una vez al año, dentro del plazo de (3) meses después de la terminación del año fiscal.

#### **Artículo 18.- Constitución y duración de cargos (apartado 1)**

1. La Junta Directiva estará integrada por cinco (5) personas físicas, tres de ellas vecinos propietarios o copropietarios. La cuarta será el Administrador-Secretario, que puede ser externo a la Entidad. Además de estas personas el Ayuntamiento de Almuñécar designará de entre sus concejales a un representante para la xxxx.

#### **Artículo 19.- Sesiones**

La Junta directiva se reunirá con carácter ordinario al menos dos veces al año y con carácter extraordinario cuando el Presidente o Vicepresidente la convoquen o dos de sus miembros lo soliciten.



## **Artículo 20.- Atribuciones de la Junta Directiva (apartado 9)**

9. Disponer y controlar la existencia de un libro o listado de registro que relacione los socios integrantes de la Entidad, circunstancias personales, domicilio, fecha de incorporación, cuota de participación y número de votos, descripción de las fincas de que son titulares en la entidad y cuantos datos complementarios se estimen procedentes, designando al miembro de la Junta Directiva, bajo cuyo control se encontrarán dichos datos. Éste podrá compartir dicha información con el administrador.

## **Artículo 26°.- Requisitos de la Convocatoria**

El Presidente notificará con noventa (90) días de antelación la fecha de la Asamblea General; seguido se mandará una convocatoria con indicación de los asuntos a tratar y designación del lugar, día y hora de la celebración de la AG en un plazo no inferior a cuarenta (40) días antes de la AG. Ambas notificaciones se harán por escrito bien por comunicación electrónica, o al domicilio que hubiese designado cada propietario. También serán publicados en el sitio web de la comunidad. La convocatoria con el Orden del Día para Asambleas Generales Extraordinarias se harán con cuarenta (40) días de antelación. Las de la Junta Directiva, con siete (7) días de antelación.

## **Artículo 29°.- Actas**

Todos los acuerdos de la Junta General y de la Junta Directiva se transcribirán a su correspondiente libro de actas una vez aprobadas. El libro tendrá sus hojas numeradas y estará diligenciado de acuerdo con la normativa que le es de aplicación.

El Secretario expedirá las correspondientes certificaciones del contenido del libro de actas con el visto bueno del Presidente, tanto para miembros de la Entidad como para la Administración Municipal.

Las actas se enviarán a los vecinos por correo electrónico, serán publicadas en la web de la Entidad y estarán a disposición en la oficina de Administración a efectos sustitutivos de notificación.

## **Artículo 30°.- Ejercicio Económico.**

El ejercicio económico de la Entidad se inicia el 1 de julio y termina el 30 de junio de cada año.

## **Artículo 33°.- Recaudación (apartados 1 y 6)**

1. Las cuotas de participación de miembros y demás cantidades que deban satisfacer éstos serán ingresadas en los plazos, fechas y cantidades aprobadas por la Asamblea o por la Junta Directiva, debiendo especificarse claramente la cuantía y el período de ingreso en voluntaria mediante envíos de correos electrónicos de fácil entendimiento a los propietarios con un plazo mínimo de un mes antes de la finalización del período voluntario de pago.

6. Podrán reclamarse las cuotas por la vía civil o por la vía administrativa.

3°.- Someter a información pública la modificación de los citados Estatutos por plazo de 20 días mediante su publicación en el BOP y en el tablón de anuncios municipal, a fin de que se puedan formular alegaciones quien en defensa de sus derechos estime conveniente.

4°.- Notifíquese individualizadamente a todos los miembros integrantes de la xxx el acuerdo de aprobación inicial con el contenido de los artículos modificados. En la notificación se hará constar el número y fecha del Boletín Oficial de la Provincia en el que se haya publicado el presente acuerdo.

**12°.- Expediente 9/2016; Prórroga suministro material de papelería;** Se da cuenta de solicitud de prórroga del contrato de suministro de material de papelería para diferentes departamentos municipales del Ayuntamiento de Almuñécar.

**ANTECEDENTES.-** Con fecha 22 de junio de 2016, este Ayuntamiento firmó con **D. xxxx, en representación de xxxxx (C.I.F. xxx)**, contrato de suministro de material de papelería para diferentes departamentos municipales del Ayuntamiento de Almuñécar, por importe de TRECE MIL OCHOCIENTOS VEINTIDOS EUROS CON NOVENTA Y UN CÉNTIMOS (13.822,91 Euros IVA incluido), con una duración de DOS AÑOS, y susceptible de prorrogarse por igual periodo.

Con fecha 20 de Mayo de 2019, el adjudicatario presenta escrito solicitando prórroga del contrato según lo establecido en la cláusula tercera del mismo.

**INFORME.-** El art. 303 del TRLCSP -vigente en la adjudicación del presente contrato- establece que "Los contratos de servicios no podrán tener un plazo de vigencia superior a cuatro años con las condiciones y límites establecidos en las respectivas normas presupuestarias de las Administraciones Públicas, si bien podrá preverse en el mismo contrato su prórroga por mutuo acuerdo de las partes antes de la finalización de aquél, siempre que la duración total del contrato, incluidas las prórrogas, no exceda de seis años, y que las prórrogas no superen, aislada o conjuntamente, el plazo fijado originariamente.

De acuerdo con lo establecido en la cláusula 3 del Contrato Administrativo y el art. 303 del TRLCSP, por la que se rige el vigente contrato, este podrá prorrogarse hasta un máximo de dos años.

En base a lo expuesto anteriormente, la Junta de Gobierno Local, por unanimidad de los asistentes, acordó:

**Primero.-** Acordar la prórroga del contrato de "Suministro de material de papelería para diferentes departamentos municipales del Ayuntamiento de Almuñécar", por importe de TRECE MIL OCHOCIENTOS VEINTIDOS EUROS CON NOVENTA Y UN CÉNTIMOS (13.822,91 Euros IVA incluido) y plazo de UN AÑO.

**Segundo.-** Comunicar al adjudicatario que finalizada la vigente prórroga quedará extinguido el contrato.

**Tercero.-** Dar traslado del presente acuerdo a los Servicios de Ingeniería e Intervención.

**13°.- Expediente 255/2009; Cambio titularidad plaza A-79 Paseo de Velilla;** Se da cuenta de expediente 255/2009 de contratación incoado para adjudicación mediante concesión de plazas de aparcamiento en Paseo de San Cristóbal y Paseo de Velilla.

**ANTECEDENTES.-**

Por el Ayuntamiento Pleno de fecha 8 de septiembre de 2009 se acordó delegar en la Junta de Gobierno Local las competencias necesarias para la adjudicación provisional y definitiva de las plazas de aparcamientos ofertadas en Paseo de Velilla y Paseo de San Cristóbal, hasta la ocupación total de dichos aparcamientos, así como facultar al Alcalde para la firma de los correspondientes contratos.

En fecha 13 de mayo de 2019 se presentó escrito por **D<sup>a</sup> xxxxxxx**, con NIF xxxx, solicitando cambio de titularidad de la plaza **n<sup>o</sup> xxxxx**, del aparcamiento de xxxx, del cual es titular, según contrato de cesión, a favor de **xxxx**, con CIF xxxx y domicilio en xxxx 18690 Almuñécar (Granada), representado por D. xxxx con D.N.I xxxx.

Visto que es obligación del adjudicatario comunicar al Ayuntamiento cualquier cambio respecto a la titularidad de la plaza de aparcamiento adjudicada, y comprobado que no existe inconveniente para ello, la Junta de Gobierno Local, por unanimidad de los asistentes, **acordó:**

**PRIMERO.-** Cambiar la titularidad de la plaza de aparcamiento **xxxx** de xxxx, de **D<sup>a</sup> xxxxx** con D.N.I. xxxx y domicilio en xxxx, 18690 de Almuñécar y **D<sup>a</sup> xxxx, con D.N.I. xxxx y domicilio en xxx, 18690 Almuñécar (Granada), a favor de xxxx. con CIF xxx, y con domicilio en xxxx, 18690 Almuñécar (Granada)**, representado por D. xxxx con D.N.I xxxx.

**SEGUNDO.-** Cuantos gastos e impuestos se deriven del presente acuerdo serán sufragados íntegramente por el nuevo adjudicatario.

**14°.- Expediente 255/2009; Cambio titularidad plaza xxx;** Se da cuenta de expediente 255/09 de contratación incoado para adjudicación mediante concesión de plazas de aparcamiento en Paseo de San Cristóbal y Paseo de Velilla.

**ANTECEDENTES.-**

Por el Ayuntamiento Pleno de fecha 8 de septiembre de 2009 se acordó delegar en la Junta de Gobierno Local las competencias necesarias para la adjudicación provisional y definitiva de las plazas de aparcamientos ofertadas en Paseo de Velilla y Paseo de San Cristóbal, hasta la ocupación total de dichos aparcamientos, así como facultar al Alcalde para la firma de los correspondientes contratos.

En fecha 17 de octubre de 2019 se presentó escrito por D. xxxx, con NIF xxxx, solicitando cambio de titularidad de la plaza xxxx del aparcamiento de Paseo de Velilla de la cual son titulares D. xxxx y D. xxxx, según contrato de cesión.

Visto que es obligación del adjudicatario comunicar al Ayuntamiento cualquier cambio respecto a la titularidad de la plaza de aparcamiento adjudicada, y comprobado que no existe inconveniente para ello, la Junta de Gobierno Local, por unanimidad de los asistentes, acordó:

**PRIMERO.-** Cambiar la titularidad de la plaza de aparcamiento A-156 de Paseo de Velilla, de D. xxxx y D. xxx, con D.N.I. xxxx y D.N.I. xxxx, respectivamente y domiciliados en C/ xxxx (Granada), a favor de D. xxxxxx, con D.N.I. xxxx, y con domicilio en xxxx 18690 Almuñécar (Granada).

**SEGUNDO.-** Cuantos gastos e impuestos se deriven del presente acuerdo serán sufragados íntegramente por el nuevo adjudicatario. La Junta de Gobierno, con su superior criterio, Acordará lo que estime más procedente.

**15°.- Expediente 255/2009; Cambio titularidad plaza xxxx;** Se da cuenta de expediente 255/09 de contratación incoado para adjudicación mediante concesión de plazas de aparcamiento en Paseo de San Cristóbal y Paseo de Velilla.

**ANTECEDENTES.-**

Por el Ayuntamiento Pleno de fecha 8 de septiembre de 2009 se acordó delegar en la Junta de Gobierno Local las competencias necesarias para la adjudicación provisional y definitiva de las plazas de aparcamientos ofertadas en Paseo de Velilla y Paseo de San Cristóbal, hasta la ocupación total de dichos aparcamientos, así como facultar al Alcalde para la firma de los correspondientes contratos.

En fecha 23 de octubre de 2019 se presentó escrito por D. xxxx, con NIF xxxx, solicitando cambio de titularidad de la plaza nº xxxx del aparcamiento de xxx del cual es titular según contrato de cesión, D. xxxxxx. con D.N.I. xxxxxx.

Visto que es obligación del adjudicatario comunicar al Ayuntamiento cualquier cambio respecto a la titularidad de la plaza de aparcamiento adjudicada, y comprobado que no existe inconveniente para ello, la Junta de Gobierno Local, por unanimidad de los asistentes, acordó:

**PRIMERO.-** Cambiar la titularidad de la plaza de aparcamiento xxxxx, de D. xxxxx, con D.N.I. xxxx y con domicilio en C/ xxxx, (Granada), representado por D. xxx, con D.N.I. xxxx, a favor de Don xxxxxx con D.N.I. xxxx y D<sup>a</sup> xxxxx, con D.N.I. xxxx y con domicilio en xxxx 18003 Granada, domicilio a efectos de notificación en los reseñados.

**SEGUNDO.-** Cuantos gastos e impuestos se deriven del presente acuerdo serán sufragados íntegramente por el nuevo adjudicatario.

**16°.- Expediente 255/2009; Cambio titularidad plaza xxxx;** Se da cuenta de expediente 255/09 de contratación incoado para adjudicación mediante concesión de plazas de aparcamiento en Paseo de San Cristóbal y Paseo de Velilla.

**ANTECEDENTES.-**

Por el Ayuntamiento Pleno de fecha 8 de septiembre de 2009 se acordó delegar en la Junta de Gobierno Local las competencias necesarias para la adjudicación provisional y definitiva de las plazas de aparcamientos ofertadas en Paseo de Velilla y Paseo de San Cristóbal, hasta la ocupación total de dichos aparcamientos, así como facultar al Alcalde para la firma de los correspondientes contratos.

En fecha 27 de noviembre de 2018 se presentó escrito por D. xxxx, con D.N.I. xxxx, solicitando cambio de titularidad de la plaza nº xxx del aparcamiento de xxxx del cual es titular según contrato de concesión, D. xxxx con D.N.I. xxxx.

Visto que es obligación del adjudicatario comunicar al Ayuntamiento cualquier cambio respecto a la titularidad de la plaza de aparcamiento adjudicada, y comprobado que no existe inconveniente para ello, la Junta de Gobierno Local, por unanimidad de los asistentes, acordó:

PRIMERO.- Cambiar la titularidad de la plaza de aparcamiento xxxx de xxxx, de D. xxxx con D.N.I. xxxx, a favor de D. xxx, con D.N.I. xxx y domicilio a efectos de notificación en C/ xxxxx.

SEGUNDO.- Cuantos gastos e impuestos se deriven del presente acuerdo serán sufragados íntegramente por el nuevo adjudicatario.

**17º.- Expediente 5482/2019; Recurso reposición acuerdo JGL 18.09.2019; xxxx;**  
Se da cuenta de propuesta de resolución del Concejal-Delegado de Comercio en referencia al recurso de reposición interpuesto por Dª xxxxx contra acuerdo de la JGL de fecha 18.09.2019 por rescisión del puesto núm 14 del Mercado Municipal de Abastos de Almuñécar.

Visto el informe emitido por la Oficial Mayor, siguiente:

#### **ANTECEDENTES**

Se ha presentado recurso de reposición por Doña xxxx al acuerdo de JGL de 18 de septiembre de 2019 por el que con fecha 25 de septiembre de 2019 se le notificó:

"Primero. Declarar extinguida la concesión del puesto núm. 14 del mercado de abastos de Almuñécar por causa imputable al concesionario de tener el puesto cerrado por tiempo indefinido y acreditado desde el 15 de enero de 2018, sin causa justificada y sin derecho a indemnización, conforme a lo previsto en el Reglamento de los Mercados de Abastos.

<u>Puesto</u>	<u>Adjudicatario</u>	<u>Fecha de adjudicación</u>
<u>14</u>	<u>xxxxxxx</u>	<u>11/05/1987</u>

Segundo. Declarar como bien revertible el puesto núm. 14 del mercado de abastos de Almuñécar

Tercero. Notificar a la interesada junto con la comunicación de los recursos correspondientes."

El recurso de reposición presentado se basa resumidamente en las siguientes alegaciones:

- La corporación municipal ha desatendido las labores de conservación, mantenimiento, rehabilitación y salubridad del mercado de Abastos, con incumplimiento del artículo 155 de la Ley 7/2002 de ordenación Urbanística de Andalucía.

- Con tal incumplimiento obligacional por parte de la Corporación, constituye un auténtico despropósito que ahora se pretenda expulsar a los concesionarios y específicamente a la suscribiente con el argumento de que ha mantenido cerrado el puesto por plazo superior a 10 días e incumplido lo previsto en el Reglamento de Mercado de Abastos, que amen de no corresponderse, en el caso de la recurrente, con la realidad dado que los cierres efectuados han sido siempre esporádicos y siempre plenamente justificados en razón al mal estado general de las instalaciones, pero en ningún caso continuados por plazo superior a 10 días y desde luego, nada acreditan en otro sentido, los informes que se refieren en el traslado recurrido.

- Deber de la administración en las concesiones administrativas de garantizar el equilibrio económico financiero.

#### **INFORME**

**Primero:** El artículo 124 de la Ley 39/2015 establece que el plazo para la interposición del recurso de reposición será de un mes, si el acto fuera expreso y que transcurrido dicho plazo, únicamente podrá interponerse recurso contencioso-administrativo, sin perjuicio, en su caso, de la procedencia del recurso extraordinario de revisión.

En este caso, a la interesada se le notificó el acuerdo de Junta de Gobierno Local que recurre el día 25 de septiembre de 2019 y ha presentado el recurso de reposición mediante registro de entrada 2019-E-RC-11440 de 30 de octubre de 2019, y por tanto, fuera del plazo legalmente establecido.

Así la sentencia del T.S.J. de Islas Canarias, Las Palmas (Sala de lo Contencioso Administrativo), de 7 de julio de 2006, núm. 772/2006 establece que: "Y procede confirmar la extemporaneidad del recurso respecto de la orden impugnada, por cuanto es doctrina unánime que los plazos por meses, se computan de fecha a fecha, lo que significa, que aun cuando el plazo se inicie el día siguiente de la notificación o publicación del acto o disposición, el plazo concluye el día correlativo a tal notificación o publicación en el mes que corresponda."

La Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª), de 8 de marzo de 2006 (RJ 2006/1938): "... sobre el cómputo de este tipo de plazos, cuya conclusión coincide con la que acabamos de exponer, sentencias a las que nos remitimos, nos limitaremos a reseñar lo que podría ser su síntesis en estos términos: A) Cuando se trata de plazos de meses (o años) el cómputo ha de hacerse según el artículo quinto del Código Civil, de fecha a fecha, para lo cual, aun cuando se inicie al día siguiente de la notificación o publicación del acto o disposición, el plazo concluye el día correlativo a tal notificación o publicación en el mes (o año) de que se trate. El sistema unificado y general de cómputos así establecido resulta el más apropiado para garantizar el principio de seguridad jurídica. B) El cómputo del día final, de fecha a fecha, cuando se trata de un plazo de mese no ha variado y sigue siendo aplicable, según constante jurisprudencia recaída en interpretación del artículo 46.1 de la vigente Ley Jurisdiccional, de modo que el plazo de dos meses para recurrir ante esta jurisdicción un determinado acto administrativo si bien se inicia al día siguiente concluye el día correlativo al de la notificación en el mes que corresponda. Esta interpretación del referido artículo 46.1 de la ley Jurisdiccional es igualmente aplicable al cómputo administrativo del día final en los plazos para interponer el recurso de reposición, a tenor de los artículos 117 y 48.2 de la Ley 30/1992 después de la reforma introducida en el segundo de ellos por la Ley 4/1999, pues precisamente el objeto de la modificación fue parificar el régimen de la Ley 30/1992 con el de la Ley 29/1998 en la materia"

En conclusión desde la fecha de notificación del citado acuerdo y la fecha de entrada en el registro general del recurso de reposición, ha transcurrido un tiempo que excede el plazo legal que establece el artículo 124 de la Ley 39/2015, procediendo la inadmisión del recurso de reposición por extemporaneidad en la interposición del mismo.

**Segundo:** Como ya se indicó en alegaciones de la interesada en el curso del expediente tramitado, existe informe de Secretaría General de 15 de julio de 2019, en el que sobre estos mismos extremos indica:

"Recoge el artículo 17 del Reglamento en vigor que tendrá lugar la rescisión de la adjudicación del puesto sin derecho a reclamación en aquellos en quien concurren alguna de las siguientes circunstancias:

[...]

d) Que se encuentre cerrado por más de diez días sin causa justificada.

Por lo que en el caso de aquellos puestos que han cerrado sus puestos sin ningún tipo de tramitación, han visto rescindida su adjudicación.

Asimismo se informa en cuanto a los posibles perjuicios económicos que el día veintiocho de junio de dos mil dieciocho, en relación con el Exp. 5087/2018.- Modificación para la Suspensión temporal de la Ordenanza Fiscal Reguladora de la Tasa por Prestación de Servicios de Mercado, el Ayuntamiento Pleno, por unanimidad de los asistentes, acordó: "PRIMERO: Acordar la suspensión temporal de la

aplicación del apartado X.1) del artículo 10º de la Ordenanza reguladora de la Tasa por Prestación de Servicios de Mercados con efectos desde la última renovación hasta el 31 de Diciembre de 2018, prorrogable por un periodo de seis meses mediante acuerdo del Ayuntamiento Pleno."

Así, lo que se viene a recoger en el informe reproducido, es que el cierre unilateral del puesto por el interesado, sin previa comunicación al Ayuntamiento por medio de la cual, este último pueda resolver sobre la posibilidad de un cierre de la concesión, conlleva conforme a la normativa aplicable al caso y conforme al Reglamento que regula la actividad, la pérdida del puesto tras la tramitación del oportuno expediente.

En este sentido, y como ya se traslado a la interesada, conforme al artículo 32 de la Ley 7/1999 de Bienes de las Entidades Locales de Andalucía, se extinguen la concesiones por cualquier causa incluida en el Pliego de Condiciones Económicas Administrativas de la concesión, recogiendo en este caso el artículo 17 del Reglamento del Régimen de los Mercado de Abastos que "también tendrá lugar la rescisión de la adjudicación del puesto sin derecho a reclamación en aquellos en quien concurren alguna de las siguientes circunstancias:

a) *Que se encuentre desabastecido toral o parcialmente, cuando haya existencias de las mercancías de su tráfico habitual en la Lonja.*

d) *Que se encuentre cerrado por más de diez día sin causa justificada."*

El cumplimiento de los horarios y el calendario fijado por el municipio se traduce para el vendedor del servicio de abastos en el deber de ejercer el comercio ininterrumpidamente, sin poder abandonar el desempeño de su ocupación, siendo un elemento distintivo del servicio público, la regularidad y continuidad en su prestación. El vendedor del mercado, es el ocupante de un bien demanial y, en esa medida, no puede dejar en desuso el puesto, esto es, debe realizar la actividad prevista para la ocupación. El artículo 128.1.1ª del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales enumera entre las obligaciones del concesionario, "prestar el servicio sin más interrupciones que las que se habrían producido en el supuesto de gestión directa municipal o provincial."

**Tercero:** Indica la interesada en sus alegaciones que ella no ha tenido cerrado el puesto y que los cierres han sido esporádicos y justificados y que nada acreditan los informes existentes en el expediente.

Respecto a esto, y como constan en el expediente, existen los siguientes informes respecto al puesto número 14:

- Informe del encargado municipal del mercado de abastos se ha emitido informe con fecha 11 de julio de 2019 con el siguiente tenor literal:

xxxxx, Encargado municipal del Mercado de Abastos,

INFORMA,

*Que se encuentran cerrados por más de diez días sin causa justificada, los siguientes puestos:*

[...]

Puesto número 14
---------------------

[...]

*Lo que se pone en conocimiento a los efectos oportunos en Almuñécar a 11 de julio de 2019.*

- Existe informe de la Policía Local de Almuñécar de fecha 16 de julio de 2019:

*"Se da cumplimiento de Orden de Jefatura, al objeto de informar de los puestos del Mercado Municipal que permanecen cerrados desde hace un tiempo indefinido. Puestos cerrados: 14 [...]*

*El resto permanecen abiertos al público."*

- Alegaciones de la interesada obrantes en el expediente y presentadas con número de registro general de entrada 2019-E-RC-8076 de 19 de agosto de 2019 en las que indica que "el puesto está temporalmente cerrado".

- Informe emitido por el encargado del mercado con fecha 4 de agosto de 2019 indicando:

"Que desde que empezó a trabajar en el Mercado Municipal de Abastos de Almuñécar, EL 15 DE ENERO DE 2018, los puestos indicados están cerrados, de tal manera que el día que me incorporé en el Mercado, ya estaban cerrados, [...]"

PUESTO	TITULAR	TIEMPO CERRADO
14.	xxxxx	DESDE 15 ENERO 2018

[...]"

- Existe informe del Jefe de la Policía Local de 27 de agosto de 2019 indicando:

[...] se comprueba en distintos días, cuales son los puestos del mercado que se encuentran abiertos al público, y cuales están cerrados, resultando lo siguiente:

[...]

Abierto sin género: Puesto 14 [...]

**Cuarto:** Con respecto al tipo de concesión, el uso privativo sobre los bienes de dominio público exige de una concesión demanial o de dominio público, y no una concesión sujeta al deber de restablecimiento de equilibrio económico financiero.

Las concesiones de módulos o puestos en los mercados Municipales de abastos o mayoristas ostentan la naturaleza de concesiones de dominio público. En esta línea la Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de julio de 1992 afirma que:

«... 2. En los mercados Municipales, como bienes afectados a un servicio público, la afectación principal es el uso público de los mismos (uso común general) por parte de los ciudadanos, que pueden utilizar libremente el servicio (artículo 76 Reglamento de Bienes de las Entidades Locales citado). Pero en los mercados Municipales pueden existir determinadas dependencias demaniales (los puestos o bancas), sometidas a uso privativo (artículo 75.2 Reglamento de Bienes de las Entidades Locales). Ambos tipos de uso, que han de ser calificados como de uso normal (artículo 75.3 Reglamento de Bienes de las Entidades Locales), como regla general, suelen coexistir en los mercados Municipales, sin obstáculo alguno.»

Así, de acuerdo con tal consideración, el artículo 78.1 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales establece con meridiana claridad que estará sujeto a concesión administrativa el uso privativo de dominio público y el uso anormal de los mismos.

Por tanto, nos encontramos ante un uso privativo del dominio público y, en consecuencia, sujeto a concesión administrativa, que crea derechos y obligaciones en virtud de una decisión administrativa aceptada por el concesionario, dando lugar a una figura jurídica negocial o bilateral, pero no contractual, sometida a las normas propias en materia de bienes, sin perjuicio de la remisión en ocasiones a la figura de los contratos.

Es esta la línea que sigue la Junta Consultiva de Contratación Administrativa en su Informe 5/1996, de 7 de marzo, cuando señala que "La figura de la concesión demanial debe quedar relegada a supuestos que encajen en su concepto, sin que resulte aplicable a la misma la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas sino su normativa específica" o en el Informe 27/1996, de 30 de mayo, en el que, planteada la cuestión de si en las licitaciones para la adjudicación de una concesión administrativa "la constitución de garantías provisionales o definitivas han de determinarse con arreglo al Reglamento de

Bienes de las Corporaciones Locales de 13 de junio de 1986 o con sujeción a la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas, después de afirmar la plena aplicación de la legislación contractual a los supuestos de concesiones administrativas de servicios públicos, establece que "en las concesiones demaniales debe admitirse la subsistencia de los preceptos del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales de 13 de junio de 1986, con las especialidades que, en cuanto a garantías provisionales y definitivas se contienen en el artículo 87.3 y 90.1 del citado Reglamento"

Por su parte, el Tribunal Supremo indica que "la concesión demanial supone una relación bilateral, que comporta para el concesionario unos determinados derechos administrativos que no pueden ser desconocidos por la libre decisión de la Administración concedente" (STS 6/5/1996), añadiendo que "ofrece un mercado, aun cuando no exclusivo, talante contractual" (STS 29/4/1988).

El artículo 84 de la Ley del Patrimonio de las Administraciones Públicas en cuanto a la utilización de los bienes y derechos de dominio público, de aplicación básica, exige la necesidad de título habilitante al establecer:

- «1. Nadie puede, sin título que lo autorice otorgado por la autoridad competente, ocupar bienes de dominio público o utilizarlos en forma que exceda el derecho de uso que, en su caso, corresponde a todos.
2. Las autoridades responsables de la tutela y defensa del dominio público vigilarán el cumplimiento de lo establecido en el apartado anterior y, en su caso, actuarán contra quienes, careciendo de título, ocupen bienes de dominio público o se beneficien de un aprovechamiento especial sobre ellos, a cuyo fin ejercerán las facultades y prerrogativas previstas en el artículo 41 de esta Ley.
3. Las concesiones y autorizaciones sobre bienes de dominio público se regirán en primer término por la Legislación especial reguladora de aquellas y, a falta de normas especiales o en caso de insuficiencia de éstas, por las disposiciones de esta Ley».

Por otra parte, según el artículo 80 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales:

«En toda concesión sobre bienes de dominio público se fijaran las cláusulas con arreglo a las cuales se otorgare, y sin perjuicio de las que se juzgaren convenientes, constaran estas:

- 1ª. Objeto de la concesión y límites a que se extendiere.
- 2ª. Obras e instalaciones que, en su caso, hubiere de realizar el interesado.
- 3ª. Plazo de la utilización, que tendrá carácter improrrogable, sin perjuicio de lo dispuesto en la normativa especial.
- 4ª. Deberes y facultades del concesionario en relación con la corporación y las que esta contrajera.
- 5ª. Si mediante la utilización hubieren de prestarse servicios privados destinados al público tarifables, las que hubieren de regirlos, con descomposición de sus factores constitutivos, como base de futuras revisiones.
- 6ª. Si se otorgare subvención, clase y cuantía de la misma, plazos y formas de su entrega al interesado.
- 7ª. Canon que hubiere de satisfacer a la entidad local, que tendrá el carácter de tasa, y comportará el deber del concesionario o autorizado de abonar el importe de los daños y perjuicios que se causaren a los mismos bienes o al uso general o servicio al que estuvieren destinados.
- 8ª. Obligación de mantener en buen estado la porción del dominio utilizado y, en su caso, las obras que construyere.
- 9ª. Reversión o no de las obras e instalaciones al término del plazo.
- 10ª. Facultad de la corporación de dejar sin efecto la concesión antes del vencimiento, si lo justificaren circunstancias sobrevenidas de interés público, mediante resarcimiento de los daños que se causaren, o sin él cuando no procediere.
- 11ª. Otorgamiento de la concesión, salvo el derecho de propiedad y sin perjuicio de tercero.
- 12ª. Sanciones en caso de infracción leve, grave o muy grave de sus deberes por el interesado.
- 13ª. Obligación del concesionario de abandonar y dejar libres y vacuos,



a disposición de la administración, dentro del plazo, los bienes objeto de la utilización y el reconocimiento de la potestad de aquella para acordar y ejecutar por sí el lanzamiento.»

De conformidad con lo informado, la Junta de Gobierno Local, por unanimidad de los asistentes, **acordó:**

Primero: Inadmitir por extemporáneo el recurso interpuesto por D<sup>a</sup> xxxx contra el acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 18 de septiembre de 2019, ya que desde la fecha de notificación del citado acuerdo y la fecha de entrada en el registro general del recurso de reposición, ha transcurrido un tiempo que excede el plazo legal que establece el artículo 124 de la Ley 39/2015.

Segundo: Con respecto al fondo del asunto del recurso interpuesto, dar traslado del informe emitido y que sirve de motivación.

Tercero: Notificar a la interesada junto con la comunicación de los recursos correspondientes.

**18°.- Expediente 5482/2019; Recurso reposición acuerdo JGL 18.09.2019; xxxx;**

Se da cuenta de propuesta de resolución del Concejal-Delegado de Comercio en referencia al recurso de reposición interpuesto por D<sup>a</sup> xxxxx contra acuerdo de la JGL de fecha 18.09.2019 por rescisión del puesto núm 32 del Mercado Municipal de Abastos de Almuñécar.

Visto el informe emitido por la Oficial Mayor, siguiente:

**"ANTECEDENTES**

Se ha presentado recurso de reposición por Doña xxxx al acuerdo de JGL de 18 de septiembre de 2019 por el que con fecha 25 de septiembre de 2019 se le notificó:

*"Primero. Declarar extinguida la concesión del puesto núm. 14 del mercado de abastos de Almuñécar por causa imputable al concesionario de tener el puesto cerrado por tiempo indefinido y acreditado desde el 15 de enero de 2018, sin causa justificada y sin derecho a indemnización, conforme a lo previsto en el Reglamento de los Mercados de Abastos.*

Puesto	Adjudicatario	Fecha de adjudicación
32	xxxxxx	25/10/2010

*Segundo. Declarar como bien revertible el puesto núm. 32 del mercado de abastos de Almuñécar."*

El recurso de reposición presentado se basa resumidamente en las siguientes alegaciones:

- La corporación municipal ha desatendido las labores de conservación, mantenimiento, rehabilitación y salubridad del mercado de Abastos, con incumplimiento del artículo 155 de la Ley 7/2002 de ordenación Urbanística de Andalucía.

- Con tal incumplimiento obligacional por parte de la Corporación, constituye un auténtico despropósito que ahora se pretenda expulsar a los concesionarios y específicamente a la suscribiente con el argumento de que ha mantenido cerrado el puesto por plazo superior a 10 días e incumplido lo previsto en el Reglamento de Mercado de Abastos, que amen de no corresponderse, en el caso de la recurrente, con la realidad dado que los cierres efectuados han sido siempre esporádicos y siempre plenamente justificados en razón al mal estado general de las instalaciones, pero en ningún caso continuados por plazo superior a 10 días y desde luego, nada acreditan en otro sentido, los informes que se refieren en el traslado recurrido.

- Deber de la administración en las concesiones administrativas de garantizar el equilibrio económico financiero.

**INFORME**

**Primero:** Como ya se indicó en alegaciones de la interesada en el curso del expediente tramitado, existe informe de Secretaría General de 15 de julio de 2019, en el que sobre estos mismos extremos indica:

*"Recoge el artículo 17 del Reglamento en vigor que tendrá lugar*

la rescisión de la adjudicación del puesto sin derecho a reclamación en aquellos en quien concurran alguna de las siguientes circunstancias:

[...]

d) Que se encuentre cerrado por más de diez día sin causa justificada.

Por lo que en el caso de aquellos puestos que han cerrado sus puestos sin ningún tipo de tramitación, han visto rescindida su adjudicación.

Asimismo se informa en cuanto a los posibles perjuicios económicos que el día veintiocho de junio de dos mil dieciocho, en relación con el Exp. 5087/2018.- Modificación para la Suspensión temporal de la Ordenanza Fiscal Reguladora de la Tasa por Prestación de Servicios de Mercado, el Ayuntamiento Pleno, por unanimidad de los asistentes, acordó: "PRIMERO: Acordar la suspensión temporal de la aplicación del apartado X.1) del artículo 10º de la Ordenanza reguladora de la Tasa por Prestación de Servicios de Mercados con efectos desde la última renovación hasta el 31 de Diciembre de 2018, prorrogable por un periodo de seis meses mediante acuerdo del Ayuntamiento Pleno."

Así, lo que se viene a recoger en el informe reproducido, es que el cierre unilateral del puesto por el interesado, sin previa comunicación al Ayuntamiento por medio de la cual, este último pueda resolver sobre la posibilidad de un cierre de la concesión, conlleva conforme a la normativa aplicable al caso y conforme al Reglamento que regula la actividad, la pérdida del puesto tras la tramitación del oportuno expediente.

En este sentido, y como ya se traslado a la interesada, conforme al artículo 32 de la Ley 7/1999 de Bienes de las Entidades Locales de Andalucía, se extinguen la concesiones por cualquier causa incluida en el Pliego de Condiciones Económicas Administrativas de la concesión, recogiendo en este caso el artículo 17 del Reglamento del Régimen de los Mercado de Abastos que "también tendrá lugar la rescisión de la adjudicación del puesto sin derecho a reclamación en aquellos en quien concurran alguna de las siguientes circunstancias:

a) Que se encuentre desabastecido total o parcialmente, cuando haya existencias de las mercancías de su tráfico habitual en la Lonja.

d) Que se encuentre cerrado por más de diez día sin causa justificada."

El cumplimiento de los horarios y el calendario fijado por el municipio se traduce para el vendedor del servicio de abastos en el deber de ejercer el comercio ininterrumpidamente, sin poder abandonar el desempeño de su ocupación, siendo un elemento distintivo del servicio público, la regularidad y continuidad en su prestación. El vendedor del mercado, es el ocupante de un bien demanial y, en esa medida, no puede dejar en desuso el puesto, esto es, debe realizar la actividad prevista para la ocupación. El artículo 128.1.1ª del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales enumera entre las obligaciones del concesionario, "prestar el servicio sin más interrupciones que las que se habrían producido en el supuesto de gestión directa municipal o provincial."

**Segundo:** Indica la interesada en sus alegaciones que ella no ha tenido cerrado el puesto y que los cierres han sido esporádicos y justificados y que nada acreditan los informes existentes en el expediente.

Respecto a esto, y como constan en el expediente, existen los siguientes informes respecto al puesto número 32:

- Por el encargado municipal del mercado de abastos se ha emitido informe con fecha 11 de julio de 2019 con el siguiente tenor literal:

xxxx, Encargado municipal del Mercado de Abastos,

INFORMA,

Que se encuentran cerrados por más de diez días sin causa justificada, los siguientes puestos:

[...]

Puesto número 32

[...]

Lo que se pone en conocimiento a los efectos oportunos en Almuñécar a 11 de julio de 2019.

- Existe informe de la Policía Local de Almuñécar de fecha 16 de julio de 2019:

"Se da cumplimiento de Orden de Jefatura, al objeto de informar de los puestos del Mercado Municipal que permanecen cerrados desde hace un tiempo indefinido. Puestos cerrados: 32 [...]

El resto permanecen abiertos al público."

- Existe informe del Jefe de la Policía Local de 27 de agosto de 2019 indicando:

[...] se comprueba en distintos días, cuales son los puestos del mercado que se encuentran abiertos al público, y cuales están cerrados, resultando lo siguiente:

[...]

Abierto sin género: Puesto 32 [...]

- Informe emitido por el encargado del mercado con fecha 4 de agosto de 2019 indicando:

[...] puesto número 32 que lleva cerrado unos tres meses aproximadamente.

PUESTO	TITULAR	TIEMPO CERRADO
32.	xxxx	3 MESES APROXIMADAMENTE

[...]”

**Tercero:** Con respecto al tipo de concesión, el uso privativo sobre los bienes de dominio público exige de una concesión demanial o de dominio público, y no una concesión sujeta al deber de restablecimiento de equilibrio económico financiero.

Las concesiones de módulos o puestos en los mercados Municipales de abastos o mayoristas ostentan la naturaleza de concesiones de dominio público. En esta línea la Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de julio de 1992 afirma que:

«... 2. En los mercados Municipales, como bienes afectados a un servicio público, la afectación principal es el uso público de los mismos (uso común general) por parte de los ciudadanos, que pueden utilizar libremente el servicio (artículo 76 Reglamento de Bienes de las Entidades Locales citado). Pero en los mercados Municipales pueden existir determinadas dependencias demaniales (los puestos o bancas), sometidas a uso privativo (artículo 75.2 Reglamento de Bienes de las Entidades Locales). Ambos tipos de uso, que han de ser calificados como de uso normal (artículo 75.3 Reglamento de Bienes de las Entidades Locales), como regla general, suelen coexistir en los mercados Municipales, sin obstáculo alguno.»

Así, de acuerdo con tal consideración, el artículo 78.1 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales establece con meridiana claridad que estará sujeto a concesión administrativa el uso privativo de dominio público y el uso anormal de los mismos.

Por tanto, nos encontramos ante un uso privativo del dominio público y, en consecuencia, sujeto a concesión administrativa, que crea derechos y obligaciones en virtud de una decisión administrativa aceptada por el concesionario, dando lugar a una figura jurídica negocial o bilateral, pero no contractual, sometida a las normas propias en materia de bienes, sin perjuicio de la remisión en ocasiones a la figura de los contratos.

Es esta la línea que sigue la Junta Consultiva de Contratación Administrativa en su Informe 5/1996, de 7 de marzo, cuando señala que "La figura de la concesión demanial debe quedar relegada a supuestos que encajen en su concepto, sin que resulte aplicable a la misma la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas sino su normativa específica" o en el Informe 27/1996, de 30 de mayo, en el que, planteada la cuestión de si en las licitaciones para la adjudicación de una concesión administrativa "la constitución de garantías provisionales o definitivas han de determinarse con arreglo al Reglamento de Bienes de las Corporaciones Locales de 13 de junio de 1986 o con sujeción a la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas, después de afirmar la plena aplicación de la legislación contractual a los supuestos de concesiones administrativas de servicios públicos, establece que "en las concesiones demaniales debe admitirse la subsistencia de los preceptos del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales de 13 de junio de 1986, con las especialidades que, en cuanto a garantías provisionales y definitivas se contienen en el artículo 87.3 y 90.1 del citado Reglamento"

Por su parte, el Tribunal Supremo indica que "la concesión demanial supone una relación bilateral, que comporta para el concesionario unos determinados derechos administrativos que no pueden ser desconocidos por la libre decisión de la Administración concedente" (STS 6/5/1996), añadiendo que "ofrece un mercado, aun cuando no exclusivo, talante contractual" (STS 29/4/1988).

El artículo 84 de la Ley del Patrimonio de las Administraciones Públicas en cuanto a la utilización de los bienes y derechos de dominio público, de aplicación básica, exige la necesidad de título habilitante al establecer:

- «1. Nadie puede, sin título que lo autorice otorgado por la autoridad competente, ocupar bienes de dominio público o utilizarlos en forma que exceda el derecho de uso que, en su caso, corresponde a todos.
2. Las autoridades responsables de la tutela y defensa del dominio público vigilarán el cumplimiento de lo establecido en el apartado anterior y, en su caso, actuarán contra quienes, careciendo de título, ocupen bienes de dominio público o se beneficien de un aprovechamiento especial sobre ellos, a cuyo fin ejercerán las facultades y prerrogativas previstas en el artículo 41 de esta Ley.
3. Las concesiones y autorizaciones sobre bienes de dominio público se registrarán en primer término por la Legislación especial reguladora de aquellas y, a falta de normas especiales o en caso de insuficiencia de éstas, por las disposiciones de esta Ley».

Por otra parte, según el artículo 80 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales:

«En toda concesión sobre bienes de dominio público se fijaran las cláusulas con arreglo a las cuales se otorgare, y sin perjuicio de las que se juzgaren convenientes, constaran estas:

- 1ª. Objeto de la concesión y límites a que se extendiere.
- 2ª. Obras e instalaciones que, en su caso, hubiere de realizar el interesado.
- 3ª. Plazo de la utilización, que tendrá carácter improrrogable, sin perjuicio de lo dispuesto en la normativa especial.
- 4ª. Deberes y facultades del concesionario en relación con la corporación y las que esta contrajera.
- 5ª. Si mediante la utilización hubieren de prestarse servicios privados destinados al público tarifables, las que hubieren de regirlos, con descomposición de sus factores constitutivos, como base de futuras revisiones.
- 6ª. Si se otorgare subvención, clase y cuantía de la misma, plazos y formas de su entrega al interesado.
- 7ª. Canon que hubiere de satisfacer a la entidad local, que tendrá el carácter de tasa, y comportará el deber del concesionario o autorizado

de abonar el importe de los daños y perjuicios que se causaren a los mismos bienes o al uso general o servicio al que estuvieren destinados.

8ª. Obligación de mantener en buen estado la porción del dominio utilizado y, en su caso, las obras que construyere.

9ª. Reversión o no de las obras e instalaciones al término del plazo.

10ª. Facultad de la corporación de dejar sin efecto la concesión antes del vencimiento, si lo justificaren circunstancias sobrevenidas de interés público, mediante resarcimiento de los daños que se causaren, o sin él cuando no procediere.

11ª. Otorgamiento de la concesión, salvo el derecho de propiedad y sin perjuicio de tercero.

12ª. Sanciones en caso de infracción leve, grave o muy grave de sus deberes por el interesado.

13ª. Obligación del concesionario de abandonar y dejar libres y vacuos, a disposición de la administración, dentro del plazo, los bienes objeto de la utilización y el reconocimiento de la potestad de aquella para acordar y ejecutar por sí el lanzamiento.»

La Junta de Gobierno Local, por unanimidad de los asistentes, **acordó:**

**Primero: Desestimar** el recurso interpuesto por Doña xxxx contra el acuerdo de Junta de Gobierno Local de 18 de septiembre de 2019, por toda la argumentación recogida y por haber quedado acreditado el incumplimiento de sus obligaciones conforme al Reglamento del mercado Municipal de Abastos de Almuñécar

**Segundo:** Notificar a la interesada junto con la comunicación de los recursos correspondientes.

**19º.- Expediente 5482/2019; Recurso reposición acuerdo JGL 18.09.2019; xxxx;** Se da cuenta de propuesta de resolución del Concejal-Delegado de Comercio en referencia al recurso de reposición interpuesto por D. xxxx contra acuerdo de la JGL de fecha 18.09.2019 por rescisión de los puesto núm 24, 25, 33 y 34 del Mercado Municipal de Abastos de Almuñécar.

Visto el informe emitido por la Oficial Mayor, siguiente:

**"ANTECEDENTES**

Se ha presentado recurso de reposición por Don xxxx al acuerdo de JGL de 18 de septiembre de 2019 por el que con fecha 24 de septiembre de 2019 se le notificó:

*"Primero. Declarar extinguida la concesión del puesto núm. 23, 24, 33, 34 del mercado de abastos de Almuñécar por causa imputable al concesionario de tener el puesto cerrado por tiempo indefinido y acreditado desde el 15 de enero de 2018 por informe del encargado del mercado y sin causa justificada y sin derecho a indemnización, conforme a lo previsto en el Reglamento de los Mercados de Abastos.*

Puestxo	Adjudicatario	Fecha de adjudicación
24	xxxxxx	21/04/2015
25	xxxxxx	21/04/2015
33	xxxxxx	21/04/2015
34	xxxxxx	21/04/2015

*Segundo. Declarar como bienes revertibles los puestos núm. 23, 24, 33, 34 del mercado de abastos de Almuñécar"*

El recurso de reposición presentado indica:

"En relación con el ,ercad municipal, yo soy arrendatario de dos puestos, 33,34 (actualmente estoy en el 24/25 ya que Doña Trinidad Herrera adoptó dicho cambio para mejorar las ventas) en septiembre y después de esperar, pasarlo mal, después de no llegar a ganar ni para comer, tuve que ausentarme (temporalmente), por la decadencia del mercado y siempre esperando una solución. Ruego encarecidamente me comprendan y que mis puestos los pueda seguir manteniendo.

Solicita que los puestos 33 y 34 los cuales soy arrendatario, pido seguir manteniéndolos ya que mi intención y esperanza es volver al mercado. Aporto

facturas de luz ya que la sigo manteniendo.”

### INFORME

**Primero:** Como ya se indicó en alegaciones de la interesada en el curso del expediente tramitado, existe informe de Secretaría General de 15 de julio de 2019, en el que sobre estos mismos extremos indica:

*“Recoge el artículo 17 del Reglamento en vigor que tendrá lugar la rescisión de la adjudicación del puesto sin derecho a reclamación en aquellos en quien concurran alguna de las siguientes circunstancias:*

*[...]*

*d) Que se encuentre cerrado por más de diez día sin causa justificada.*

*Por lo que en el caso de aquellos puestos que han cerrado sus puestos sin ningún tipo de tramitación, han visto rescindida su adjudicación.*

*Asimismo se informa en cuanto a los posibles perjuicios económicos que el día veintiocho de junio de dos mil dieciocho, en relación con el Exp. 5087/2018.- Modificación para la Suspensión temporal de la Ordenanza Fiscal Reguladora de la Tasa por Prestación de Servicios de Mercado, el Ayuntamiento Pleno, por unanimidad de los asistentes, acordó: “PRIMERO: Acordar la suspensión temporal de la aplicación del apartado X.1) del artículo 10º de la Ordenanza reguladora de la Tasa por Prestación de Servicios de Mercados con efectos desde la última renovación hasta el 31 de Diciembre de 2018, prorrogable por un periodo de seis meses mediante acuerdo del Ayuntamiento Pleno.”*

Así, lo que se viene a recoger en el informe reproducido, es que el cierre unilateral del puesto por el interesado, sin previa comunicación al Ayuntamiento por medio de la cual, este último pueda resolver sobre la posibilidad de un cierre de la concesión, conlleva conforme a la normativa aplicable al caso y conforme al Reglamento que regula la actividad, la pérdida del puesto tras la tramitación del oportuno expediente.

En este sentido, y como ya se trasladó a la interesada, conforme al artículo 32 de la Ley 7/1999 de Bienes de las Entidades Locales de Andalucía, se extinguen la concesiones por cualquier causa incluida en el Pliego de Condiciones Económicas Administrativas de la concesión, recogiendo en este caso el artículo 17 del Reglamento del Régimen de los Mercado de Abastos que “también tendrá lugar la rescisión de la adjudicación del puesto sin derecho a reclamación en aquellos en quien concurran alguna de las siguientes circunstancias:

a) Que se encuentre desabastecido total o parcialmente, cuando haya existencias de las mercancías de su tráfico habitual en la Lonja.

d) Que se encuentre cerrado por más de diez día sin causa justificada.”

El cumplimiento de los horarios y el calendario fijado por el municipio se traduce para el vendedor del servicio de abastos en el deber de ejercer el comercio ininterrumpidamente, sin poder abandonar el desempeño de su ocupación, siendo un elemento distintivo del servicio público, la regularidad y continuidad en su prestación. El vendedor del mercado, es el ocupante de un bien demanial y, en esa medida, no puede dejar en desuso el puesto, esto es, debe realizar la actividad prevista para la ocupación. El artículo 128.1.1ª del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales enumera entre las obligaciones del concesionario, “prestar el servicio sin más interrupciones que las que se habrían producido en el supuesto de gestión directa municipal o provincial.”

**Segundo:** Indica el interesado en sus alegaciones que ha tenido cerrado

temporalmente los puestos.

Respecto a esto, y como constan en el expediente, existen los siguientes informes respecto a los puestos número 24,25,33,34:

- Por el encargado municipal del mercado de abastos se ha emitido informe con fecha 11 de julio de 2019 con el siguiente tenor literal:

xxxx, Encargado municipal del Mercado de Abastos,

INFORMA,

Que se encuentran cerrados por más de diez días sin causa justificada, los siguientes puestos:

[...]

Puesto número 24,25,33 y 34
--------------------------------

[...]

Lo que se pone en conocimiento a los efectos oportunos en Almuñécar a 11 de julio de 2019.

- Existe informe de la Policía Local de Almuñécar de fecha 16 de julio de 2019:

"Se da cumplimiento de Orden de Jefatura, al objeto de informar de los puestos del Mercado Municipal que permanecen cerrados desde hace un tiempo indefinido. Puestos cerrados: 24,25,33 y 34 [...]  
El resto permanecen abiertos al público."

- Existe informe del Jefe de la Policía Local de 27 de agosto de 2019 indicando: [...] se comprueba en distintos días, cuales son los puestos del mercado que se encuentran abiertos al público, y cuales están cerrados, resultando lo siguiente:

[...]

Cerrados: Puesto 24,25,33 y 34 [...]

- Informe emitido por el encargado del mercado con fecha 4 de agosto de 2019 indicando:

"Que desde que empezó a trabajar en el Mercado Municipal de Abastos de Almuñécar, EL 15 DE ENERO DE 2018, los puestos indicados están cerrados, de tal manera que el día que me incorporé en el Mercado, ya estaban cerrados, [...]"

PUESTO	TITULAR	TIEMPO CERRADO
14,25,33,34	xxxxxx	DESDE 15 ENERO 2018
.		

[...]"

De los informes obrantes en el expediente se extrae que el puesto ha estado cerrado ininterrumpidamente desde mínimo el 15 de enero de 2018, es decir, un año y medio antes de que se iniciara el expediente de rescisión del puesto del mercado.

La Junta de Gobierno Local, por unanimidad de los asistentes, **acordó:**

**Primero: Desestimar** el recurso interpuesto por Don xxxx contra el acuerdo de Junta de Gobierno Local de 18 de septiembre de 2019, por toda la argumentación recogida y por haber quedado acreditado el incumplimiento de sus obligaciones conforme al Reglamento del mercado Municipal de Abastos de Almuñécar.

**Segundo:** Notificar al interesado junto con la comunicación de los recursos correspondientes.

20°.- Expediente 6333/2013; Devolución aval; xxxx, CIF xxxx solicita se le devuelva al aval inscrito en el Registro Especial de Avaes con el núm. 23115, por importe de 214.327,74 €, por las obras relativas a la Urbanización del Plan Parcial Las Maravillas.

Visto el informe favorable del Ingeniero Municipal de fecha 29.10.20109, la Junta de Gobierno Local, por unanimidad de los asistentes, acordó:

Devolver el aval de Caja Rural depositado por xxxxx con fecha 01.01.2018 por importe de 214.327,74 €.

21°.- Expediente 6747/2019; Subvenciones a Asociaciones Área S. Sociales; por la Concejal-Delegada de Bienestar Social e Igualdad, se da cuenta del Acta de la Comisión de Valoración de Subvenciones a Asociaciones del Área de Servicios Sociales del Municipio de Almuñécar, y que tras el estudio de los proyectos y examinada la documentación presentada, se propone conceder las siguientes subvenciones para 2019:

SUBVENCIONES A ASOCIACIONES DEL ÁREA DE SERVICIOS SOCIALES EN EL MUNICIPIO DE ALMUÑÉCAR 2019											
Nombre de la Asociación	CIF	CONCEPTO	FECHA SOLICITUD	CUANTÍA SOLICITADA	CRITERIOS DE VALORACIÓN					PUNTAJACIÓN	SUBVENCIÓN PROPUESTA
					1	2	3	4	5		
xxxxxx	xxxxxx	APOYO AL TRATAMIENTO	29/04/2019	6.000,00 €	20	10	50	10	15	60	3.600,00 €
xxxxxx	xxxxxx	PREVENCIÓN DE ADICCIONES SIN SUSTANCIA EN EL ÁMBITO ESCOLAR	30/04/2019	6.000,00 €	10	10	18	10	0	39	2.600,00 €
xxxxxx	xxxxxx	PROGRAMA DE REHABILITACIÓN ESTIMULACIÓN COGNITIVA MEDIANTE EL USO DE TIC'S	29/04/2019	7.612,40 €	25	25	10	20	20	100	7.612,40 €
xxxxxx	xxxxxx	"EMPODERANDO A LAS FAMILIAS"	29/04/2019	2.600,00 €	55	50	30	0	0	13	300,00 €
xxxxxx	xxxxxx	"PROTECTO INTREGADOS"	16/04/2019	4.919,74 €	22	14	68	18	20	80	2.600,00 €
xxxxxx	xxxxxx	TALLER DE DANZA TEATRO INCLUSIVO	01/05/2019	1.073,22 €	21	18	50	20	18	82	1.073,22 €
xxxxxx	xxxxxx	ATENCIÓN PSICOSOCIAL FAMILIAS MONOPARENTALES ENCABEZADAS POR UNA MUJER	16/04/2019	10.000,00 €	25	23	86	16	20	92	5.214,38 €
TOTAL										23.000,00 €	

La Junta de Gobierno Local, por unanimidad de los asistentes, **acordó**

- Conceder las cuantías propuestas a las asociaciones solicitantes.
- Atendiendo a lo recogido en las Bases reguladoras de las subvenciones para las asociaciones en el área de Servicios Sociales en el municipio de Almuñécar (BOP núm. 59, de 27 de marzo de 2018), se les recuerda expresamente a las



asociaciones propuestas la **Base novena. Obligaciones generales de las Entidades subvencionadas:**

Las entidades beneficiarias de las subvenciones, dentro del ejercicio económico correspondiente, estarán obligadas a:

1. Emplear cualquier modificación de los datos de identificación que se incluyeran en el proyecto y cualquier propuesta de cambio sustancial de los objetivos o en las actuaciones del proyecto, que tendrá que ser, previamente a su puesta en marcha, aprobado por el Área de Bienestar Social e Igualdad de este Ayuntamiento. En caso contrario, esto será motivo para reintegrar las cantidades percibidas.
2. Ejecutar los proyectos dentro de los plazos acordados con independencia de la realización del pago de la subvención.
3. Establecer y, en su caso, mantener las medidas de coordinación necesarias para el correcto desarrollo del proyecto con el Área de Bienestar Social e Igualdad, proporcionando la información funcional, económica y estadística que se le requiera a efectos de seguimiento.
4. Respetar el carácter confidencial de aquellos datos de carácter personal a los que tenga acceso con ocasión de la ejecución del proyecto y que por su propia naturaleza tengan que ser tratados como tal, no pudiendo divulgar los datos facilitados por el Ayuntamiento de Almuñécar por razón de la colaboración mantenida, obligación que subsistirá aún después de la finalización del proyecto, de conformidad con la Ley Orgánica de Protección de Datos de carácter personal, de 1 de diciembre de 1999, por ello deberá formar e informar a su personal de las obligaciones que en esta materia
5. Comunicar al Área de Bienestar Social e Igualdad la obtención de subvenciones o ayudas para la misma finalidad, procedentes de cualquier otra Administración Pública o entes públicos o privados, nacionales o internacionales.
6. Hacer constar expresamente y de forma visible en cualquiera de los medios y materiales que se utilicen para la difusión de las actividades subvencionadas, que las mismas se realizan con la financiación del Área de Bienestar Social e Igualdad del Ayuntamiento de Almuñécar.
7. Tener suscrito un seguro de responsabilidad civil, daños a terceros y accidente, durante la ejecución de la actividad.
8. Acreditar previamente a la realización del pago de la subvención que se halla al corriente en el cumplimiento de sus obligaciones tributarias y frente a la Seguridad Social.
9. Encontrarse al corriente de pago de todo tipo de obligaciones fiscales con el Ayuntamiento.
10. Disponer de libros contables y demás documentos debidamente acreditados que sean exigidos por las disposiciones reguladoras de la convocatoria de la subvención, con la finalidad de garantizar el adecuado ejercicio de las facultades de comprobación y control.
11. Justificar adecuadamente la subvención en la forma que se prevé en la Ordenanza General de Subvenciones del Ayuntamiento de Almuñécar, así como en la presente convocatoria.
12. Proceder al reintegro de los fondos percibidos en los supuestos y con arreglo al procedimiento que establece la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones.

- En aras de establecer y mantener las medidas de coordinación necesarias para el correcto desarrollo del proyecto con el Área de Servicios Sociales, se nombra a las siguientes profesionales a efectos de seguimiento y coordinación:

ASOCIACIÓN SUBVENCIONADA	PROFESIONAL DE REFERENCIA
xxxxxx	xxxxxx. Coordinadora Centro Municipal de Drogodependencias y Adicciones
xxxxxx	xxxxxx. Trabajadora Social
xxxxxx	xxxxxx. Educadora Social
xxxxxx	xxxxxx. Trabajadora Social

- Dar traslado del presente acuerdo a los Departamento de Intervención y Servicios Sociales y al resto de Asociaciones y profesionales interesadas a los efectos oportunos.

**22°.- Expediente 6304/2019; II Almuñécar CUP;** Se deja sobre la mesa el presente asunto que se celebró el 09.08.2019.

**23°.- Expediente 5042/2019; Remunicipalización del servicio de ayuda a domicilio;** Se da cuenta de propuesta de la Concejal-Delegada del Área de Políticas Sociales, Familia, Igualdad y Salud.

Visto el Informe sobre municipalización de fecha 26/09/2019, emitido por la Interventora Accidental, en el cual se expone:

"D<sup>a</sup>. **xxxxxx**, Interventora accidental del Ayuntamiento de Almuñécar, en relación a la petición de informe efectuada por la Alcaldía sobre municipalización del Servicio de Ayuda a Domicilio mediante la creación de un organismo autónomo u otro ente instrumental para su gestión, y en cumplimiento de lo establecido en el artículo 4 del Real Decreto 128/2018, de 16 de marzo, por el que se regula el régimen jurídico de los funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional, emito el siguiente

#### **INFORME 401/2019**

Este Ayuntamiento se encuentra actualmente sujeto a un Plan de Ajuste, el último vigente desde el cuarto trimestre de 2017 con motivo de la solicitud de refinanciación de las cantidades que se venían reteniendo mensualmente de la Participación en los Tributos del Estado con motivo de la primera y segunda fases del Plan de Pagos a Proveedores.

El Real Decreto-ley 17/2014, de 26 de diciembre, de medidas de sostenibilidad financiera de las comunidades autónomas y entidades locales y otras de carácter económico regula, entre otras, las condiciones y obligaciones en función de las necesidades que se pretenden cubrir y el grado de cumplimiento de los objetivos de estabilidad presupuestaria, deuda pública y períodos de pago a proveedores.

Por su parte, la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local persigue como uno de sus objetivos básicos la racionalización de la estructura organizativa de la Administración Local.

Por último, la Disposición Adicional Novena de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de Bases de Régimen Local, sobre redimensionamiento del sector público local establece que:

**"1. Las Entidades Locales del artículo 3.1 de esta Ley y los organismos autónomos de ellas dependientes no podrán adquirir, constituir o participar en la constitución, directa o indirectamente, de nuevos organismos, entidades, sociedades, consorcios, fundaciones, unidades y demás entes durante el tiempo de vigencia de su plan económico-financiero o de su plan de ajuste.**

Las entidades mencionadas en el párrafo anterior durante el tiempo de vigencia de su plan económico-financiero o de su plan de ajuste no podrán realizar aportaciones patrimoniales ni suscribir ampliaciones de capital de entidades públicas empresariales o de sociedades mercantiles locales que tengan necesidades de financiación. Excepcionalmente las Entidades Locales podrán realizar las citadas aportaciones patrimoniales si, en el ejercicio presupuestario inmediato anterior, hubieren cumplido con los objetivos de estabilidad presupuestaria y deuda pública y su período medio de pago a proveedores no supere en más de treinta días el plazo máximo previsto en la normativa de morosidad."

De acuerdo a lo anterior, y estando vigente actualmente un Plan de Ajuste con finalización prevista en 2026, no es posible constituir nuevos organismos,

entidades, sociedades, consorcios, fundaciones, unidades y demás entes hasta su finalización, por lo que se informa desfavorable en relación a la municipalización del servicio mediante la constitución de cualquier organismo o ente para su instrumentación.

De todo lo cual informo a los efectos oportunos."

Visto el Informe municipalización del Servicio de Ayuda a domicilio de fecha 26/09/2019, emitido por el jefe del RR-HH y OA, en el que se expone:

"Se emite el presente informe, sobre la posibilidad que se está valorando de prestar directamente el Servicio de Ayuda a Domicilio en Almuñécar (en adelante SAD) actualmente externalizado.

Primero.- El SAD lo constituye el conjunto de actuaciones preventivas, formativas, y rehabilitadoras llevadas a cabo por profesionales cualificados en el propio domicilio, con el objetivo de atender en las actividades básicas de la vida diaria que necesite la persona en situación de dependencia.

El SAD es de titularidad pública y su organización es competencia de las Corporaciones Locales de Andalucía, que podrán gestionarlo de forma directa o indirecta. El artículo 9.3 de la ley 5/2010, de 11 de junio, de Autonomía Local de Andalucía (LAULA) contempla como competencia propia de los municipios la gestión de los servicios sociales comunitarios. La gestión de la ayuda a domicilio es competencia directa de los Ayuntamientos ya que forma parte de los servicios sociales comunitarios. El Ayuntamiento viene obligado a prestar el servicio, teniendo el ciudadano al que se ha reconocido la condición de beneficiario un derecho subjetivo, derivado de un acto declarativo de derechos, a recibir la prestación.

Se entiende por entidad prestadora del SAD toda persona física o jurídica, pública o privada, que se proponga con voluntad de permanencia prestar el citado servicio en el territorio de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

Segundo.- En cuanto al procedimiento para implantar el servicio, habrá que estar a lo establecido la Orden de 10 de noviembre de 2010, por la que se modifica la de 15 de noviembre de 2007, por la que se regula el SAD en la Comunidad Autónoma de Andalucía.

El artículo 16 de la citada Orden, establece que la acreditación es el acto por el que la Administración garantiza que las entidades a las que se otorga reúnen los requisitos necesarios para la prestación del SAD en el territorio de la Comunidad Autónoma de Andalucía y, asimismo, habilita para prestar el servicio a las personas en situación de dependencia que tengan una prestación económica vinculada a la adquisición del SAD reconocida en la resolución aprobatoria del Programa Individual de Atención.

El artículo 17 regula los requisitos funcionales, de personal y materiales mínimos para acceder a la condición de entidad acreditada. Concretamente en su apartado b) De personal deberá:

1.º Disponer de una plantilla propia que, en número, cualificación suficiente y con los conocimientos necesarios para llevar a cabo sus tareas, haga viable la prestación del servicio y garantice un nivel óptimo de calidad y eficacia del mismo. La entidad acreditada deberá justificar el cumplimiento efectivo de este requisito ante la correspondiente Corporación Local mediante la presentación periódica de los oportunos documentos probatorios. La plantilla mínima vendrá determinada por las horas de atención que la entidad preste en cada momento.

2.º Disponer del currículum vitae y de la documentación de estos profesionales.

3.º Designar a una persona que sea la máxima responsable de las tareas de dirección, planificación y gestión del servicio ante la Corporación Local, con independencia de que el servicio esté coordinado por personal técnico con la cualificación necesaria.

Tercero.- En cuanto a la cualificación del personal que presta el mismo, el artículo 19 establece que el SAD requiere la intervención de distintos

profesionales, con la cualificación necesaria para garantizar un nivel óptimo de calidad y eficacia en la prestación del mismo.

El equipo básico para la prestación del servicio estará formado por trabajadores y trabajadoras sociales y auxiliares de ayuda a domicilio. Además, para posibilitar una actuación integral del mismo podrán participar otros profesionales de los servicios sociales.

Todos estos profesionales deben, en pro de la calidad del servicio, cumplir las obligaciones y deberes propios de la ética y deontología profesional.

La persona usuaria contará con una persona de referencia perteneciente al equipo de los Servicios Sociales Comunitarios de la Corporación Local, cuya función será facilitarle información y asegurar, de forma integral, la atención que precise.

El artículo 20 establece las competencias funcionales de los trabajadores y trabajadoras sociales, recogiendo el artículo 21 las referentes a los auxiliares y las auxiliares de ayuda a domicilio son las personas encargadas de la atención directa a las personas usuarias mediante la realización de las tareas establecidas por los trabajadores y las trabajadoras sociales de las Corporaciones Locales.

Estos profesionales deberán tener la cualificación profesional específica de atención sociosanitaria a personas en el domicilio, acreditada a través de los correspondientes Títulos de Formación Profesional, Certificados de Profesionalidad o vías equivalentes, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley Orgánica 5/2002, de 19 de junio, de las Cualificaciones y de la Formación Profesional.

Cuarto.- Finalmente en cuanto a la financiación del SAD el artículo 22 de la Orden, anteriormente citada, dispone que el mismo se financiará con las aportaciones de la Administración General del Estado y de la Comunidad Autónoma de Andalucía, así como con la aportación de la persona destinataria del servicio.

Quinto.- De todo lo expuesto hasta ahora podemos llegar a las siguientes conclusiones; en lo que afecta a la municipalización del SAD, la primera, que es posible, la segunda, que obviamente el Ayuntamiento no dispone de personal en plantilla para la prestación del servicio y la tercera, que la financiación del servicio está suficientemente garantizada.

Sexto.- Llegado a este punto y en lo que afecta a la materia del personal necesario para la prestación del servicio que es, a fin de cuentas, de lo que podemos y debemos informar, el Ayuntamiento tiene a priori dos posibilidades, la creación y provisión de las plazas necesarias para la prestación del servicio o, aunque a priori no es excluyente, la subrogación del personal del operador externo que lo prestaba, posibilidad esta de la que posteriormente comentaremos.

Las plazas necesarias para provisionar los puestos de trabajo del SAD deben considerarse como estructurales, entendemos que tal naturaleza viene dada por la obligatoriedad de los servicios a los cuales se adscriben, con independencia de cuál sea su fuente de financiación, los recursos propios del Presupuestos o una subvención de otra Administración, y en consecuencia deberían incluirse en la Plantilla y en la Relación de Puestos de Trabajo (RPT) todas las referidas plazas de ayuda a domicilio.

La RPT, como instrumento técnico de ordenación de personal y de racionalización de las estructuras administrativas de acuerdo con las necesidades de futuro, debería reflejar las necesidades que se consideran estructurales y suelen prever las necesidades de recursos humanos por un período mayor de tiempo, es decir, con una vocación de mayor permanencia.

Los puestos de trabajo y plazas de plantilla de carácter estructural atienden las necesidades ordinarias del Ayuntamiento, y se deberían crear dichos puestos en la RPT y las plazas en la Plantilla presupuestaria, mediante la modificación de la RPT y la Plantilla, por acuerdo de Pleno previa negociación con la representación sindical.

Las plazas de nueva creación del SAD deben provisionarse reglamentariamente con carácter definitivo, el fundamento de la contratación temporal (mediante bolsas de empleo o instrumentos similares) con el argumento de que no es necesaria la inclusión de las mismas en la RPT por tratarse de puestos de trabajo de carácter no permanente por estar vinculada su temporalidad a la existencia de una subvención, entendemos que podría ser una contratación en fraude de ley porque aunque exista esa financiación externa, esta es un simple instrumento de gestión económica, y su continuidad no depende de la misma toda vez que como hemos manifestado se trata de un servicio de carácter obligatorio y ordinario que necesariamente debe prestarse con permanencia en el tiempo al tratarse de competencias propias del municipio.

Sobre los costes derivados de la municipalización del SAD no podemos hacer una valoración de los mismos en tanto no se determinaran, como hemos dicho anteriormente en la RPT y en la VPT, el número de plazas y puestos a crear, la naturaleza laboral o funcionarial de las mismas, las retribuciones resultantes de la valoración de esos puestos. Otros factores a tener en cuenta serían los derivados de, la regulación de la jornada laboral en el Ayuntamiento de Almuñécar, los costes de la prevención de los riesgos laborales y vigilancia de la salud, control de presencia, gestión de nóminas y seguros sociales, transporte si procede, formación, etc.

Además, la remunicipalización de los servicios públicos municipales, con la intención de recuperar la gestión directa, puede quedar condicionada por la restricción a la incorporación de nuevo personal, al considerar que con la creación de estas nuevas plazas y la convocatoria del proceso selectivo para su provisión se incumple la restricción de incorporación de nuevo personal impuesta en el art. 19 de la Ley 6/2018, de 3 de julio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2018, así como con lo dispuesto en la Disp. Adic. 43ª respecto del personal laboral:

① *Uno. Los contratos de trabajo de personal laboral en las Administraciones Públicas y en su sector público, cualquiera que sea la duración de los mismos, deberán formalizarse siguiendo las prescripciones y en los términos establecidos en el Estatuto de los Trabajadores y demás normativa reguladora de la contratación laboral, así como de acuerdo con los previsiones de la correspondiente Ley de Presupuestos Generales del Estado, siéndoles de aplicación los principios de igualdad, publicidad, mérito y capacidad en el acceso al empleo público, y debiendo respetar en todo caso lo dispuesto en la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas, y cualquier otra normativa en materia de incompatibilidades .*

Séptimo.- Hasta aquí hablamos de la creación de nuevas plazas y la provisión de los puestos derivados de la municipalización del SAD, y hemos dejado para este punto la posible subrogación del personal que presta sus servicios en la Empresa actualmente adjudicataria del mismo, tema este bastante controvertido y no resuelto definitivamente, creemos, por la jurisprudencia, pero que obviamente constituye el primer conflicto laboral que a buen seguro supondrá para el Ayuntamiento, aunque el mismo se blindara de alguna forma, ya que el resultado de los distintos recursos que, a buen seguro, se plantearán puede ser bastante incierto.

El art. 130.1 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP), por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 -LCSP 2017-, establece que existirá obligación de subrogarse como empleador en determinadas relaciones laborales cuando una norma legal, un convenio colectivo o un acuerdo de negociación colectiva de eficacia general lo imponga al adjudicatario y en el apartado 3º del citado artículo también se impone expresamente dicha obligación a una Administración Pública que decida prestar directamente un servicio que hasta la fecha venía siendo prestado por una empresa, por lo que la Administración vendrá obligada a la subrogación del personal que lo prestaba si así lo establece una norma legal, un convenio colectivo o un acuerdo de negociación colectiva de eficacia general.

La primera apreciación que debemos hacer en relación con el precepto citado es que nos encontramos en el marco de lo que se ha venido denominando de forma impropia "remunicipalización" o reinternalización, es decir, la vuelta a la gestión directa por parte de la Administración de servicios que habían sido prestados hasta ese momento por empresas privadas en virtud de un contrato de servicios. En estas circunstancias, es cuando opera el contenido del art. 130.3 LCSP que obliga a la Administración a subrogarse en el personal afecto a esa actividad, pero únicamente en el supuesto de que lo disponga una norma legal, un convenio colectivo o un acuerdo de negociación colectiva de eficacia general. Así se desprende de la utilización de la expresión condicional "si así lo establece".

Hay pues tres supuestos en los que la Administración se ve obligada según el art. 130.3 LCSP a la subrogación del personal afecto al servicio que ha recuperado. El primer supuesto es que lo establezca una norma legal. A este respecto, no hay duda de la aplicación de las consecuencias jurídicas de la Directiva 2001/23 y del art. 44 ET, referente a la sucesión de empresas, cuando el cambio en la forma de prestación de los servicios implique una transmisión de *una entidad económica que mantenga su identidad*. Según la doctrina del TJUE y la jurisprudencia del TS, que la Administración recupere la prestación de un servicio y tome la posición de empleador no supone la inaplicación de la Directiva ni del art. 44 ET, pero tampoco la automaticidad de la subrogación.

Para identificar si se produce el presupuesto objetivo del art. 44 ET, es imprescindible el análisis del tipo de actividad que se va a prestar de forma directa por la Administración. Si la actividad descansa fundamentalmente en medios materiales y la Administración recupera los elementos esenciales o bienes indispensables para la prestación del servicio, se aplicarán las consecuencias jurídicas de la sucesión de empresas del art. 44 ET. La "sucesión material" se producirá aunque la Administración recupere bienes que sean de su propiedad y haya cedido su uso de forma temporal a la empresa saliente (SSTS de 19 de septiembre de 2017 (recs. núms. 2612/2016, 2629/2016, 2650/2016 y 2832/2016) y STJUE de 26 de noviembre de 2014 (*asunto C-509/2014, ADIF*)). En el supuesto de que la actividad que se recupera descansa fundamentalmente en la mano de obra, como por ejemplo en el sector de la limpieza, se producirá la sucesión solo si la Administración se subroga en una cantidad significativa de contratos de la anterior empresa (STJUE de 20 de enero de 2011 (*asunto C-463/09, CLECE*)). Sin embargo, en la actualidad, la Administración no podrá incorporar a los trabajadores de las contratistas cuando los contratos de servicios se extingan por cualquier causa si no se produce la sucesión de empresas legal o convencional (DA 26<sup>a</sup> de los LPGE-2017). Por este motivo, la Administración no podrá *preconstituir* el supuesto de "sucesión de plantillas" en la reversión o reinternalización de servicios.

La segunda situación que contempla el art.130.3 LCSP es que la sucesión venga establecida por un *convenio colectivo*. Es frecuente que los convenios colectivos sectoriales recojan en sus disposiciones cláusulas subrogatorias para que surtan efecto en el supuesto de que no se aprecien los requisitos objetivos y subjetivos del art. 44 ET.

En el caso que nos afecta, por Resolución de 11 de septiembre de 2018, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el VII Convenio colectivo marco estatal de servicios de atención a las personas dependientes y desarrollo de la promoción de la autonomía personal (residencias privadas de personas mayores y del servicio de ayuda a domicilio), impone la subrogación al término de la concesión de una contrata, del personal adscrito a la empresa saliente, de manera exclusiva en dicha contrata, pasará a estar adscrito a la nueva empresa titular de la contrata, quien se subrogará en todos los derechos y obligaciones que tuvieran reconocidos en su anterior empresa.

Sin embargo, conforme a la doctrina consolidada del Tribunal Supremo, la obligación subrogatoria ex convenio no puede ser impuesta a una Administración que no ha negociado dicho convenio (entre otras, SSTS de mayo de 2015 (rec. núm. 358/2014) y de 26 de julio de 2012 (rec. núm. 2627/2011)).

No obstante, la referencia de la LCSP a que el convenio colectivo sea el *aplicable* puede llevar a otra conclusión distinta. Podría interpretarse que el

art. 130.3 LCSP impone una obligación especial de subrogación a la Administración cuando así lo establezca el convenio colectivo sectorial, aunque ésta no haya sido parte negociadora. Es decir, la subrogación no vendría determinada por el ámbito personal de aplicación del convenio colectivo sino por imposición de la Ley, con la intención de trasladar a la Administración los costes de personal de la empresa saliente, cuando se decide la reinternalización del servicio. Se trata, sin embargo, de una interpretación alejada de los principios del Derecho del Trabajo y de la doctrina mantenida hasta el momento por el Tribunal Supremo. Por este motivo, una interpretación armónica de la normativa laboral y del art. 130.3 LCSP nos llevaría a entender que únicamente la Administración se deberá subrogar en el personal de la empresa saliente cuando así lo determine un convenio colectivo que le sea aplicable.

El tercer supuesto de subrogación que plantea el art. 130.3 LCSP es mediante un acuerdo de negociación colectiva de eficacia general. Es de suponer que estos acuerdos a los que se hace referencia son los pactos negociados en el marco de las *Mesas Generales de Negociación* del art. 36 EBEP, legitimadas para negociar todas aquellas materias y condiciones de trabajo comunes al personal funcionario, estatutario y laboral de cada Administración Pública. El problema es que, dadas las limitaciones y restricciones presupuestarias actuales, es muy complicado defender que la Administración pueda llegar a un acuerdo de subrogación de este tipo.

Por último, señalar que el art. 308.2 LCSP dispone que, *a la extinción de los contratos de servicios, no podrá producirse en ningún caso la consolidación de las personas que hayan realizado los trabajos objeto del contrato como personal de la entidad contratante*. La citada disposición es seguramente una advertencia a los responsables de la Administración para evitar que se den los presupuestos de una *cesión ilegal de trabajadores*. Especialmente, cuando el párrafo primero del mismo artículo establece que *en ningún caso la entidad contratante podrá instrumentar la contratación de personal a través del contrato de servicios, incluidos los que por razón de la cuantía se tramiten como contratos menores*. A mayor abundamiento, si nos detenemos en la expresión *no podrá producirse en ningún caso la consolidación*, se puede referir a que la Administración no podrá de forma unilateral subrogarse en los contratos de trabajo de la anterior contratista, en concordancia con las limitaciones de la *DA 26ª LGPE 2017*. Igualmente, aunque concurren los presupuestos para la *subrogación legal o convencional*, el personal subrogado no se podrá integrar en la Administración como personal fijo de plantilla sino como personal indefinido no fijo, quedando la Administración obligada a provisionar la plaza de manera reglamentaria y con respecto a los principios constitucionales de acceso al empleo público o a amortizarla si considera que no es necesaria.

En conclusión, como se ha podido apreciar, la LCSP ha venido a complicar un poco más el ya complejo panorama de la subrogación empresarial en los casos de la decisión legítima de la Administración de municipalizar un servicio y lo cierto es que tanto el legislador, como la jurisprudencia o la doctrina, apuntan en todas las direcciones y no hay un criterio medianamente consolidado sobre esta cuestión.

Todo apunta, por tanto, a que la asunción directa por parte del Ayuntamiento de un servicio no es una opción aconsejable y cuando menos arriesgada, en la situación actual, si tenemos en cuenta la incertidumbre existente respecto de la posibilidad de creación de nuevas plazas y las controversias jurídicas existentes sobre la subrogación del personal adscrito al servicio.

Es este nuestro informe, que gustosamente sometemos a cualquier otro mejor fundado en derecho."

Visto el Informe de Secretaria sobre municipalización del servicio de ayuda a domicilio de fecha 26/09/2019, en el que se expone:

"De acuerdo con lo ordenado verbalmente por la Alcaldía, solicitando informe sobre la posible prestación directa del servicio de AYUDA A DOMICILIO y, como

consecuencia de ello, contratación de trabajadores, en cumplimiento de lo establecido en el artículo 3 del Real Decreto 128/2018, de 16 de marzo, por el que se regula el régimen jurídico de los funcionarios de administración local con habilitación de carácter nacional, emito el siguiente

#### INFORME DE SECRETARÍA

##### CONSIDERACIONES JURÍDICAS.

##### **PRIMERA.-TRAMITACIÓN DE EXPEDIENTE DE MUNICIPALIZACIÓN SERVICIO DE AYUDA A DOMICILIO.**

El cambio en la gestión de dicho servicio, pasando de una gestión indirecta del servicio municipal a una gestión directa por la propia Entidad Local, requeriría la tramitación de un **expediente de municipalización**, siendo competencia del Pleno la determinación de la forma gestora de los servicios, acuerdo que debe ir precedido de la tramitación del expediente regulado en el artículo 97 del RDLeg 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local (TRRL), exigible para garantizar la conveniencia y oportunidad de la medida (art. 86 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, LRBRL).

La letra b) del artículo 97.1 TRRL **exige que la Memoria del servicio** que debe redactar una Comisión de Estudio compuesta por miembros de la Corporación y por personal técnico, en estos expedientes, debe determinar bajo qué forma se va a prestar la gestión del servicio de entre las previstas por la Ley, de tal modo que si en la Memoria se previó como forma de gestión del servicio la gestión indirecta, es lógico que a la hora de tramitar un cambio de gestión deba justificarse por medio del expediente del referido artículo 97 TRRL el por qué de dicho cambio, así como la elección, en este instante, de un modo de gestión directo que no venía recogido en la memoria del servicio originaria.

Si bien es cierto que el tenor de la norma es claro, no lo es menos que hay un sector doctrinal que entiende que si el servicio ya está establecido y que el interés de la Corporación es el de modificar únicamente la forma de gestión del mismo, no sería necesario justificar la conveniencia y oportunidad de establecer el servicio, por lo que el expediente del artículo 97 TRRL debería ser sustituido por un simple acuerdo del Pleno de la

Corporación que determinara el modo gestor, precedido, en todo caso, de una Memoria en la que se acredite que la modalidad gestora elegida es la más conveniente al interés general.

El artículo 22.2.f) LRBRL, en este sentido, atribuye al Pleno la aprobación de las formas de gestión de los servicios así como de los expedientes de municipalización. Ahora bien, si tenemos en cuenta que el artículo 97.1 TRRL regula el procedimiento aplicable al ejercicio de actividades económicas, cabe también interpretar que, en la medida que el servicio de que se trate comporte también el ejercicio de una actividad económica, deberá seguirse en todo caso el procedimiento del referido artículo.

En este sentido, hay jurisprudencia que mantiene la necesidad de tramitar dicho expediente del citado artículo, tal y como señala **la Sentencia del TS de 1 de febrero de 2002**, en la que se estima el recurso de casación, incidiendo en que la cuestión planteada en este recurso consiste en resolver si la creación de una sociedad mercantil municipal que tenga por objeto un servicio público local esencial implica ejercer la iniciativa pública para el ejercicio de actividades económicas conforme al artículo 128.2 de la Constitución Española -CE- y, en consecuencia, exige como presupuesto la tramitación del expediente acreditativo de la conveniencia y oportunidad de la medida a que se refiere el artículo 86.1 LRBRL. Así, dicha Sentencia confirma la conclusión de la Sentencia recurrida, en el sentido de que la ausencia de expediente previo implica la nulidad de pleno derecho.

Por lo tanto y a través de dicho procedimiento, se concluiría, en el caso que nos plantean, el pase de una gestión indirecta del servicio de Ayuda a Domicilio a una forma de gestión directa, y dentro de ésta se concretará,



además, la modalidad específica por la que se opta.

**SEGUNDA.- GESTIÓN DE SERVICIOS PÚBLICOS A TRAVÉS DE EMPRESA PÚBLICA MUNICIPAL EN LUGAR DE ADJUDICACIÓN A EMPRESA EXTERNA.**

El art. 85 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local -LRBRL-, en la redacción dada por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local -LRSAL-, recoge las formas típicas y tradicionales de la prestación de servicios locales, entre las que se incluye como forma de gestión directa la sociedad mercantil local cuyo capital social sea de titularidad pública.

Pero se introduce un elemento de restricción respecto a la redacción anterior, puesto que sólo se podrá hacerse uso de la empresa pública de capital íntegramente municipal cuando quede acreditado mediante memoria justificativa elaborada al efecto que resultan más sostenibles y eficientes que la gestión por la propia Entidad u organismo autónomo local, para lo que se deberán tener en cuenta los criterios de rentabilidad económica y recuperación de la inversión. Además, deberá constar en el expediente la memoria justificativa del asesoramiento recibido que se elevará al Pleno para su aprobación en donde se incluirán los informes sobre el coste del servicio, así como, el apoyo técnico recibido, que deberán ser publicitados.

**A estos efectos, se recabará informe del interventor local quien valorará la sostenibilidad financiera de las propuestas planteadas, de conformidad con lo previsto en el art. 4 de la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera -LOEPYSF-.**

Este nuevo planteamiento está en la línea de la Exposición de Motivos de la citada LRSAL, que establecía la estrecha vinculación entre la disfuncionalidad del modelo competencial de las Entidades Locales y las haciendas locales, en un momento en el que el cumplimiento de los compromisos europeos sobre consolidación fiscal son de máxima prioridad, la Administración local también debe contribuir a este objetivo racionalizando su estructura, en algunas ocasiones sobredimensionada, y garantizando su sostenibilidad financiera.

Por ello, la gestión de servicios públicos locales mediante la creación de entes con personalidad jurídica propia debe realizarse con suma precaución para no incurrir en los errores del pasado, y siempre bajo los parámetros y criterios actuales: la estabilidad presupuestaria y la sostenibilidad financiera.

Así las cosas, sólo se pueden crear empresas públicas municipales como forma de gestión directa de servicios cuando:

- ①º. Se acredite que sea más sostenible financiera y mercantilmente.
- ②º. Se acredite que es más eficiente que otras formas de gestión.
- ③º. Deben considerarse criterios de rentabilidad económica.
- ④º. Debe contemplarse la recuperación de la inversión.
- ⑤º. Deben calcularse los costes de los servicios a prestar mediante la empresa pública y deben publicitarse.
- ⑥º. Por último, el Interventor debe valorar que la propuesta que se plantee cumple los objetivos de estabilidad y sostenibilidad.

Respecto de las competencias en la creación de entes, las Entidades Locales, dado los principios de autonomía local establecidos en el art. 1 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local -LRBRL- en la gestión de los intereses propios de las correspondiente colectividad, no están sujetos a autorización, sin perjuicio de la obligación de comunicación de las entidades en el inventario de entes del sector público local y la de sectorización que establece el art. 3 del RD 1463/2007, de 2 de noviembre, por el que se aprueba el reglamento de desarrollo de la Ley de Estabilidad Presupuestaria, en su aplicación a las entidades locales.

**Ello sin perjuicio de que el Ayuntamiento esté sujeto a alguna medida de**

condicionalidad fiscal y financiera por su situación económica, o que le sea aplicable la Disp. Adic. 9ª LRBRL, que impide a las Entidades Locales adquirir, constituir o participar en la constitución, directa o indirectamente, de nuevos organismos, entidades, sociedades, consorcios, fundaciones, unidades y demás entes durante el tiempo de vigencia de su plan económico-financiero o de su plan de ajuste.

### **TERCERO.- CONTRATACION DE PERSONAL PARA LA GESTIÓN DE SERVICIOS PÚBLICOS A TRAVÉS DE EMPRESA PÚBLICA MUNICIPAL.**

El personal es, sin duda, uno de los elementos de coste fundamentales en la prestación de los servicios pero, en todo caso, está sujeto a las limitaciones que se establecen en las respectivas Leyes de Presupuestos.

A partir de lo que dispuso, el art. 21 de la Ley 36/2014, de 26 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2015 -LPGE 2015-, disponiendo: " que a lo largo del ejercicio 2015 no se procederá en el Sector Público a la incorporación de nuevo personal, salvo la que pueda derivarse de la ejecución de procesos selectivos correspondientes a Ofertas de Empleo Público de ejercicios anteriores. Pero esta prohibición también es aplicable a las sociedades públicas, porque la Disp. Adic. 5ª LPGE 2015 también dispone que en el año 2015 las sociedades mercantiles públicas no podrán proceder a la contratación de nuevo personal, salvo que se trate de contratación de personal, funcionario o laboral, con una relación preexistente de carácter fija e indefinida en el sector público estatal, autonómico o local en el que, respectivamente esté incluida la correspondiente sociedad mercantil".

Actualmente en relación con los límites sobre la tasa de reposición del personal de las Administraciones Públicas locales, que vienen reflejados en el art. 19 de la Ley 6/2018, de 3 de julio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2018 -LPGE 2018-, así como con lo dispuesto en la Disp. Adic. 43ª respecto del personal laboral:

⌚ "Uno. Los contratos de trabajo de personal laboral en las Administraciones Públicas y en su sector público, cualquiera que sea la duración de los mismos, deberán formalizarse siguiendo las prescripciones y en los términos establecidos en el Estatuto de los Trabajadores y demás normativa reguladora de la contratación laboral, así como de acuerdo con los previsiones de la correspondiente Ley de Presupuestos Generales del Estado, siéndoles de aplicación los principios de igualdad, publicidad, mérito y capacidad en el acceso al empleo público, y debiendo respetar en todo caso lo dispuesto en la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas , y cualquier otra normativa en materia de incompatibilidades".

Así, la remunicipalización de los servicios públicos municipales , con la intención de recuperar la gestión directa, puede quedar condicionada por la restricción a la incorporación de nuevo personal, como ha sucedido con el intento del Ayuntamiento de Oviedo de recuperar la gestión directa del servicio de recaudación, prestado de forma indirecta mediante empresa concesionaria, que, de momento, ha quedado frustrado por la Sentencia de 21 de diciembre de 2016 del Juzgado nº 1 de lo Contencioso-Administrativo de Oviedo

⌚ SJdo. Cont-Advo. Oviedo de 21 diciembre de 2016

y la Sentencia d de 21 de diciembre de 2016 del Juzgado nº 4 de lo Contencioso-Administrativo de Oviedo, las cuales anulan y dejan sin efecto la creación de nuevas plazas de funcionario en la Plantilla municipal destinadas, precisamente, a prestar el servicio de recaudación, al considerar que con la creación de estas nuevas plazas y la convocatoria del proceso selectivo para su provisión se incumple la restricción de incorporación de nuevo personal impuesta en el art. 20 de la Ley 48/2015, de 29 de octubre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2016 -LPGE 2016-.

Por tanto, independientemente de que el servicio se preste por el Ayuntamiento o por una sociedad mercantil de capital íntegramente municipal, **salvo con las excepciones que se establecen en las respectivas LPGE, no se puede proceder a la contratación de nuevo personal.**

**CUARTO.- APLICACIÓN DE LA FIGURA DE LA SUCESIÓN DE EMPRESA PREVISTA EN EL ARTÍCULO 44 TRLET. PARA LA GESTIÓN DE SERVICIOS PÚBLICOS A TRAVÉS DE EMPRESA PÚBLICA MUNICIPAL**

Se producirá la remunicipalización del servicio y resultará de aplicación el artículo 44 del TRLET referente a la sucesión de empresa, únicamente si el servicio que pasa a prestar el Ayuntamiento conlleva un trasvase de material necesario para la gestión del mismo. En otro caso, si únicamente nos encontramos ante mano de obra (trabajadores de ayuda a domicilio) no estaremos ante una sucesión de empresa, al no ser la contrata o la concesión una entidad productiva autónoma en el sentido del artículo 44 del TRLET.

En este contexto debemos indicar que la reversión de un servicio público, como es el caso que nos ocupa, cuando el mismo descansa fundamentalmente en mano de obra y los elementos sobre el que se realiza el mismo son de la Administración, una vez terminada la contrata y asumido el servicio por parte de la Corporación no se produce un traspaso de una unidad productiva autónoma que permita pensar en la aplicación de la figura de la sucesión de empresa prevista en el artículo 44 TRLET, en este sentido entendemos que no habría subrogación de los trabajadores de la empresa en cuestión, el Ayuntamiento no recibe la transmisión de los activos patrimoniales de l concesionario.

A mayor abundamiento en la cuestión, el art. 44 del Estatuto de los Trabajadores, define la sucesión de empresa en los siguientes términos en su apartado 1:

"El cambio de titularidad de una empresa, de un centro de trabajo o de una unidad productiva autónoma no extinguirá por sí mismo la relación laboral, quedando el nuevo empresario subrogado en los derechos y obligaciones laborales y de Seguridad Social del anterior, incluyendo los compromisos de pensiones, en los términos previstos en su normativa específica, y, en general, cuantas obligaciones en materia de protección social complementaria hubiere adquirido el cedente. "

No obstante, el propio art. 44 matiza dicha previsión en su apartado 2 a la hora de señalar que:

"A los efectos de lo previsto en el presente artículo, se considerará que existe sucesión de empresa cuando la transmisión afecte a una entidad económica que mantenga su identidad, entendida como un conjunto de medios organizados a fin de llevar a cabo una actividad económica, esencial o accesoría. "

Dicho matiz, como hemos señalado, resulta vital en el caso que nos ocupa puesto que, al cambiar de forma de gestión pasando de indirecta a directa, si no se produce una transmisión sustancial de los recursos materiales y humanos por los cuales el contratista prestaba el servicio, no nos hallaremos ante una sucesión de empresa, supuesto de hecho que suele darse con frecuencia por cuanto el paso de una gestión indirecta a una directa implica, en la mayoría de los casos, el Ayuntamiento no asume la infraestructura que ha empleado el contratista para la prestación del servicio.

En ese sentido, la Sentencia del TSJ Andalucía de 29 de julio de 2013 señala en su FJ 4º:

" ... la cuestión fundamental ( ... ) se centra en determinar si concurre sucesión empresarial en el supuesto de reversión del servicio contratado por el Ayuntamiento ( ... ) habiéndose ya resuelto dicha cuestión por esta misma sección en reciente sentencia ( ... ) por considerar que procede negar tal posibilidad de aplicar el artículo 44 ET relativo a la sucesión empresarial pues la doctrina jurisprudencial elaborada por la Sala Cuarta del TS ( ... ) ha declarado que ni la contrata ni la concesión administrativa son unidades productivas autónomas a los efectos del art. 44 ET, salvo entrega al concesionario o al contratista de la infraestructura u organización empresarial básica para la explotación, de modo que, en los supuestos de sucesión de contratistas la subrogación no se opera en virtud de este mandato estatutario, si no se ha producido una transmisión de activos patrimoniales(...).

Comunidades Europeas en interpretación de la Directiva 77/187/CEE de 14 de

febrero de 1977; así en la sentencia del Pleno de 11 de marzo de 1997, referida a empresas de limpieza, el Tribunal declaró que los mandatos de la Directiva no son aplicables en sucesión de contratistas "si la operación no va acompañada de una cesión entre ambos empresarios, de elementos significativos del activo material o inmaterial, ni el nuevo empresario se hace cargo de una parte esencial, en términos de número y competencias, de los trabajadores que su antecesor destinaba al cumplimiento de su contrata". Tesis que se ha incorporado a la nueva Directiva sobre la materia 98/50 de 29 de junio de 1998...".

Dicha Sentencia que analizamos trata, de la misma forma, la cuestión de la posible integración de un trabajador de la empresa contratista en la Administración que asume la gestión directa, señalando en su FJ lo que:

"... en relación con la alegada invocación de los principios de mérito y capacidad esgrimidos por la Administración apelada en contra de las pretensiones de la parte actora, debemos tener en cuenta lo expuesto en la sentencia de la Sala de lo contencioso administrativo de Sevilla de este mismo Tribunal de Justicia de fecha 2 de noviembre de 2011, dictada en asunto semejante, y aplicando los criterios allí establecidos que compartimos, en efecto «la tan citada Disposición Adicional Tercera quiebra dicha igualdad, porque al integrar directamente al personal procedente de las fundaciones y entidades extinguidas, en la Agencia Pública Empresarial, pasa a formar parte de ella como personal laboral de la Agencia, y por tanto entra en el ámbito de aplicación del Estatuto Básico del Empleado Público (...), pero claro está sin respetar los principios rectores de acceso al empleo público exigidos en la Constitución, en el Estatuto Básico, en la Ley de Reordenación (art. 70) y en el propio Decreto impugnado en cuyos Estatutos se establece para su personal, un sistema de selección que respetará los principios de publicidad, mérito y capacidad. Ello supone más que una huida del derecho administrativo (... ) un desprecio al Estado de Derecho, porque el propio EBEP, reconociendo en su Exposición de Motivos esa tendencia de las Administraciones Públicas a la contratación de personal laboral, integra en un único cuerpo legal básico las normas principales que se aplican a los empleados públicos sean funcionarios o personal laboral y esas normas principales como afirma el Ministerio Fiscal, fiel trasunto del artículo 23.2 han sido infringidas en el presente caso, porque todos los trabajadores que se integran como personal laboral de la Agencia han eludido el acceso por esos principios de igualdad, mérito y capacidad».

Y siguiendo en la misma línea de esta sentencia, la figura de la sucesión de empresas del artículo 44 del Estatuto de los trabajadores que obliga en los supuestos de hecho que describe a subrogarse en los derechos y obligaciones derivados de los contratos de trabajo del personal, pero, en todo caso, una cosa sería la subrogación empresarial de las normas laborales y otra bien distinta la integración, con las consecuencias apuntadas, que convierte a este personal automáticamente en personal laboral del Organismo Autónomo de la Agencia Municipal Tributaria con acceso directo a la Administración Local. Se vulnera así el art 23.2 de la Constitución que se refiere al acceso en condiciones de igualdad a los cargos y funciones públicas, que forma parte del contenido esencial de este derecho fundamental, y que es indisponible. También se vulnera el artículo 14 de la Constitución, respecto a terceros ciudadanos en general a los que no se les va a permitir el acceso privilegiado por integración, reservado en exclusiva a quienes trabajaban en la empresa RECAM en virtud de un régimen legal privado. Y es que el principio de subrogación en las relaciones jurídicas laborales insertas en la empresa que cesa en la prestación de servicios no resulta incompatible con la exigencia del pleno respecto a los principios de mérito y capacidad. Así lo que se Juzga improcedente es la integración de plano o en bloque de aquél personal laboral en el empleo público es decir en la condición de empleado laboral para la Administración...".

Vemos, pues, que el acceso a la condición de empleado público sin superación de proceso selectivo alguno, directamente por razón de la subrogación pretendida, no puede juzgarse conforme a derecho pues ello es una consecuencia que excede de tal subrogación prevista en el art. 44 ET como señala la Sentencia señalada.

Así pues, la Sentencia esgrimida prosigue argumentando que debe conciliarse, de un lado, el respeto a las relaciones laborales en que se subroga la Administración y, de otro, el principio de mérito y capacidad en el acceso al empleo público, de tal manera que partiendo de la subrogación expuesta se impongan pruebas de aptitud a los trabajadores que, vinculados con las entidades extinguidas, pretendan el acceso al empleo público, y acudiendo a las vías ofrecidas por la legislación laboral para la extinción, en su caso, de la relación laboral de aquellos empleados de tales entidades que no superen las pruebas de aptitud requeridas para el acceso al empleo público, ya que extinguir sobrevenidamente por tales razones las relaciones laborales, no supone desconocimiento de la subrogación en las mismas de la Administración pues la Administración desde luego no puede desentenderse sin más de tales trabajadores, pero ello tampoco puede suponer el mantenimiento de la relación laboral y su conversión en empleo público para aquellos que no superen las pruebas de aptitud de que se trata.

También la Sentencia del TSJ Castilla-La Mancha de 20 de diciembre de 2013 señala que:

"La doctrina de la Sala 4ª del Tribunal Supremo deja bien claras las limitaciones de la legislación laboral cuando se pretende su aplicación sin matices al personal laboral de las Administraciones Públicas en la fase de acceso al puesto. Limitaciones que en este caso afectan y condicionan los efectos posibles del art. 44 ET.

El art. 44 ET, en caso de que tenga un campo de actuación en el ámbito de las Administraciones Públicas (cosa dudosa a la vista de la sentencia del Tribunal Supremo de 20/04/2005, citada por el actor, y de la Directiva 2001/23/CE, relativa al mantenimiento de los derechos de los trabajadores en caso de traspasos de empresas, de centros de actividad o de partes de empresas o de centros de actividad, que expresamente dispone en su art. 1.c que no es de aplicación al caso de «La reorganización administrativa de las autoridades públicas administrativas y el traspaso de funciones administrativas entre autoridades públicas administrativas»), en caso, decíamos, de que tenga un campo de actuación en el ámbito de las Administraciones Públicas, lo tendrá de manera matizada y moderada por los principios de acceso al empleo público que ya hemos mencionado, y sin que pueda servir de norma de cobertura o «puerta falsa» para permitir un acceso al margen de aquellos principios. Si incluso la Jurisdicción Social, encargada primariamente de velar por el respeto de la relación laboral tal como se define en las leyes laborales, se ve obligada a moderar esa protección en atención a los principios constitucionales relativos al acceso al empleo público, es claro que esta Jurisdicción Contencioso-administrativa, encargada primariamente de velar por el respeto a estos últimos principios, no puede sino seguir la senda marcada por la Sala 4ª del Tribunal Supremo".

Por lo tanto, deberán valorarse las circunstancias y elementos concurrentes con motivo de la asunción directa del servicio por parte del Ayuntamiento, pero, de acuerdo con lo expuesto,  puede afirmarse que si el servicio pasa a prestarse directamente por la Administración municipal y no existe un traspaso de la empresa entendida como entidad económica (con medios materiales, sistemas o métodos de organización, infraestructura, etc.), no sería apreciable subrogación de empresa con los efectos determinados para tal situación en la legislación laboral comunitaria y nacional. Y si atendemos, en fin, a que no hay una traslación sustantiva de los elementos de trabajo fundamentales para la prestación del servicio, no estaríamos propiamente ante un supuesto de sucesión de empresa del art. 44 ET.

Por último, tengan en cuenta que todas las cuestiones derivadas de la relación con los trabajadores del servicio son ajenas al ámbito del contrato administrativo y de la Administración contratante, y su resolución será objeto de acuerdo entre las partes o será resuelta en su caso ante la jurisdicción social. Es decir,  una vez que el adjudicatario perfecciona el contrato y comienza su ejecución, todas las cuestiones y controversias que surjan en relación con los trabajadores quedan fuera de la esfera del contrato administrativo, debiendo ventilarse ante la jurisdicción social.

Es decir, si únicamente nos encontramos ante mano de obra, no estaremos ante una sucesión de empresa, al no ser la contrata o la concesión una entidad productiva autónoma en el sentido del artículo 44 del TRLET. Será por tanto la empresa ex-concesionaria y ex-contratista la que deba hacerse cargo de la extinción de los contratos de los trabajadores en el momento en que expire la contrata con el Ayuntamiento.

#### **CONCLUSIONES:**

**PRIMERA.-** El cambio en la gestión de Servicio de Ayuda a Domicilio, que en este caso pasaría de una gestión indirecta del servicio municipal a una gestión directa por la propia Entidad Local, requería inicialmente la tramitación de un **expediente de municipalización** regulado en el artículo 97 del RDLeg 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local (TRRL), exigible para garantizar la conveniencia y oportunidad de la medida (art. 86 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, LRBRL).

**SEGUNDO:** El art. 85 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local -LRBRL-, en la redacción dada por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local -LRSAL-, recoge las formas típicas y tradicionales de la prestación de servicios locales, entre las que se incluye como forma de gestión directa la sociedad mercantil local cuyo capital social sea de titularidad pública.

La gestión de servicios públicos locales mediante la creación de entes con personalidad jurídica propia debe realizarse siempre bajo los parámetros y criterios actuales: la estabilidad presupuestaria y la sostenibilidad financiera. Ello sin perjuicio de que el Ayuntamiento esté sujeto a alguna medida de condicionalidad fiscal y financiera por su situación económica, o que le sea aplicable la Disp. Adic. 9ª LRBRL, que impide a las Entidades Locales adquirir, constituir o participar en la constitución, directa o indirectamente, de nuevos organismos, entidades, sociedades, consorcios, fundaciones, unidades y demás entes durante el tiempo de vigencia de su plan económico-financiero o de su plan de ajuste

**TERCERO:** En relación con los límites sobre la tasa de reposición del personal de las Administraciones Públicas locales, que vienen reflejados en el art. 19 de la Ley 6/2018, de 3 de julio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2018 -LPGE 2018-, así como con lo dispuesto en la Disp. Adic. 43ª respecto del personal laboral, se concluye que independientemente de que el servicio se preste por el Ayuntamiento o por una sociedad mercantil de capital íntegramente municipal, salvo con las excepciones que se establecen en las respectivas LPGE, no se puede proceder a la contratación de nuevo personal.

**CUARTO:** En cuanto a la aplicación de la figura de la sucesión de empresa prevista en el artículo 44 TRET, la reversión de un servicio público, como es el caso que nos ocupa, cuando el mismo descansa fundamentalmente en mano de obra y los elementos sobre el que se realiza el mismo son de la Administración, una vez terminada la contrata y asumido el servicio por parte de la Corporación no se produce un traspaso de una unidad productiva autónoma que permita pensar en la aplicación de la figura de la sucesión de empresa prevista en el artículo 44 TRLET, en este sentido entendemos que no habría subrogación de los trabajadores de la empresa en cuestión, el Ayuntamiento no recibe la transmisión de los activos patrimoniales del concesionario."

Visto el informe de Secretaria sobre "Ampliación informe municipalización ayuda a domicilio y subrogación de trabajadores" de fecha 04/11/2019, en el que se expone:

"De acuerdo con lo ordenado verbalmente por la Alcaldía, solicitando ampliación del informe sobre la posible prestación directa del servicio de AYUDA A DOMICILIO y, como consecuencia de ello, contratación de trabajadores, en cumplimiento de lo establecido en el artículo 3 del Real Decreto 128/2018, de 16 de marzo, por el que se regula el régimen jurídico de los funcionarios de administración local con habilitación de carácter nacional, emito el siguiente

## INFORME DE SECRETARÍA

Completando el informe emitido por la Secretaria General del Ayuntamiento de fecha 26 de Septiembre de 2019, pasamos a informar los **efectos de la subrogación de las relaciones laborales, en base a las previsiones de la Ley de Contratos del Sector Público (LCSP)**.

El art. 130 de la LCSP bajo el título "Información sobre las condiciones de subrogación en contratos de trabajo", sustituye el anterior artículo 120 siendo objeto de una profunda reforma.

El artículo 120 del derogado TRLCSP establecía, que:

*"En aquellos contratos que impongan al adjudicatario la obligación de subrogarse como empleador en determinadas relaciones laborales, el órgano de contratación deberá facilitar a los licitadores, en el propio pliego o en la documentación complementaria, la información sobre las condiciones de los contratos de los trabajadores a los que afecte la subrogación que resulte necesaria para permitir la evaluación de los costes laborales que implicará tal medida. A estos efectos, la empresa que viniese efectuando la prestación objeto del contrato a adjudicar y que tenga la condición de empleadora de los trabajadores afectados estará obligada a proporcionar la referida información al órgano de contratación, a requerimiento de éste".*

Por su parte, el artículo 130 de la LCSP tiene el siguiente tenor literal:

*"1. Cuando una norma legal un convenio colectivo o un acuerdo de negociación colectiva de eficacia general, imponga al adjudicatario la obligación de subrogarse como empleador en determinadas relaciones laborales, los servicios dependientes del órgano de contratación deberán facilitar a los licitadores, en el propio pliego, la información sobre las condiciones de los contratos de los trabajadores a los que afecte la subrogación que resulte necesaria para permitir una exacta evaluación de los costes laborales que implicará tal medida, debiendo hacer constar igualmente que tal información se facilita en cumplimiento de lo previsto en el presente artículo.*

*A estos efectos, la empresa que viniese efectuando la prestación objeto del contrato a adjudicar y que tenga la condición de empleadora de los trabajadores afectados, estará obligada a proporcionar la referida información al órgano de contratación, a requerimiento de este. Como parte de esta información en todo caso se deberán aportar los listados del personal objeto de subrogación, indicándose: el convenio colectivo de aplicación y los detalles de categoría, tipo de contrato, jornada, fecha de antigüedad, vencimiento del contrato, salario bruto anual de cada trabajador, así como todos los pactos en vigor aplicables a los trabajadores a los que afecte la subrogación. La Administración comunicará al nuevo empresario la información que le hubiere sido facilitada por el anterior contratista.*

*2.Lo dispuesto en este artículo respecto de la subrogación de trabajadores resultará igualmente de aplicación a los socios trabajadores de las cooperativas cuando estos estuvieran adscritos al servicio o actividad objeto de la subrogación.*

*Cuando la empresa que viniese efectuando la prestación objeto del contrato a adjudicar fuese un Centro Especial de Empleo, la empresa que resulte adjudicataria tendrá la obligación de subrogarse como empleador de todas las personas con discapacidad que vinieran desarrollando su actividad en la ejecución del referido contrato.*

*3.En caso de que una Administración Pública decida prestar directamente un servicio que hasta la fecha venía siendo prestado por un operador económico, vendrá obligada a la subrogación del personal que lo prestaba si así lo establece una norma legal, un convenio colectivo o un acuerdo de negociación colectiva de eficacia general".*

**Centrándonos en el apartado 3 que trata de los supuestos de "remunicipalización" o "internalización" de servicios que determinarán la subrogación cuando lo imponga una norma legal, un convenio colectivo o un acuerdo de negociación colectiva de eficacia general.**

A la vista del precepto parece que la subrogación se producirá de manera ineludible en los casos que impliquen una "recuperación" de los elementos objetivos a la luz de la Directiva 2001/23/CE, según la doctrina del TJUE y del art. 44 ET que no hace sino trasladar al ámbito nacional la directiva europea.

No obstante, la dicción literal del precepto y su interpretación en relación con otros artículos de la LCSP y especialmente con la LPGE'17, impone **analizar separadamente los supuestos** de sucesión de empresa de los de subrogación convencional, con diferenciación de si la "internalización" se lleva a cabo por una Administración Pública o una empresa pública y la naturaleza jurídica de las relaciones laborales que, en su caso, debieran subrogarse.

Como vimos, inicialmente no se discute que operará la subrogación prevista en el artículo 44 ET cuando la Administración decidiera asumir de forma directa la prestación de un servicio externalizado, **siempre que junto a la asunción de la prestación del servicio se transmitan los bienes que conformaban su activo, por cuanto afecta a una entidad económica que mantenga su identidad, extremo que viene a ser confirmado por el modo en que el apartado 3 fue introducido en el art. 130 de la LCSP**, concretamente a su paso por el Senado tras la aceptación de dos enmiendas, la 595 del GP Socialista y la número 252 del GP de Esquerra Republicana con el mismo texto e idéntica motivación: "Aportar seguridad jurídica a los licitadores, que en el caso de que una Administración tome una decisión unilateral como es la internalización de lo que hasta la fecha había sido un servicio externo, se encuentran con la obligación de asumir los elevados costes de finiquitar al personal que hasta la fecha prestaba el servicio. Se trata simplemente de aplicar a las administraciones públicas las mismas normas de subrogación que tienen que aplicarlos operadores privados".

Parece pues que el apartado 3 del artículo 130 nace en contestación a las sentencias que como vimos señalaban que "ni la contrata ni la concesión administrativa son unidades productivas, a los efectos del artículo 44 del ET, salvo entrega al concesionario o al contratista de la infraestructura u organización empresarial básica para la explotación, de forma que en general no se trata de una sucesión de empresas regulada en dicho precepto, sino que la sucesión de empresas contratistas de servicios, al carecer la sucesión de un soporte patrimonial, no tiene más alcance que el establecido en las correspondientes normas sectoriales" (SSTS de 13 de marzo de 1990; de 19 de septiembre de 2012, rec. 3056/2011 y de 12 de febrero de 2013, rec. 4379/2011), **por lo que lo determinante sería esclarecer si este supuesto está previsto para imponer a la Administración, en los supuestos en que no se produce la sucesión de empresas, la subrogación en aquellos supuestos en que el convenio sectorial prevé la subrogación y la Administración no esté incluida en su ámbito funcional.**

Además, en este escenario debe analizarse también en que influye la **disposición adicional vigésimo sexta de la LPGE '17 titulada "Limitaciones a la incorporación de personal laboral al sector público"** que inicia declarando su vigencia indefinida a pesar de estar incardinada en una norma, por naturaleza, de carácter temporal y que ha sido **modificada por la disposición final 42ª de la LPGE'18.**

#### **Efectos de la DA 26ª LPGE'17 en la "remunicipalización" o "internalización" de servicios**

El apartado 3º del art. 130 de la LCSP contrasta con el contenido de la DA 26ª de la LPGE'17:

*"Uno. Con efectos desde la entrada en vigor de esta Ley y vigencia indefinida, las Administraciones Públicas del artículo 2 del texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, no podrán considerar como empleados públicos de su artículo 8, ni podrán incorporar en dicha condición en una Administración Pública o en una entidad de derecho público:*

a) *A los trabajadores de los contratistas de concesiones de obras o de servicios públicos o de cualquier otro contrato adjudicado por las Administraciones Públicas previstas en el artículo 2.3 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de*



*Régimen Jurídico del Sector Público, cuando los contratos se extingan por su cumplimiento, por resolución, incluido el rescate, o si se adopta el secuestro o intervención del servicio conforme a la legislación de contratos del sector público que resultase aplicable a los mismos.*

*b) Al personal laboral que preste servicios en sociedades mercantiles públicas, fundaciones del sector público, consorcios, en personas jurídicas societarias o fundacionales que vayan a integrarse en una Administración Pública.*

*Al personal referido en los apartados anteriores le serán de aplicación las previsiones sobre sucesión de empresas contenidas en la normativa laboral (apartado derogado por la DF 42ª de la LPGE'18).*

*Dos. En aquellos supuestos en los que, excepcionalmente, en cumplimiento de una sentencia judicial, o previa tramitación de un procedimiento que garantice los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad, el personal referido en el apartado 1.a) anterior sea incorporado a sociedades mercantiles públicas, las incorporaciones que se produzcan de acuerdo con lo previsto en este apartado, no se contabilizarán como personal de nuevo ingreso del cómputo de la tasa de reposición de efectivos.*

*Tres. Lo establecido en esta disposición adicional tiene carácter básico y se dicta al amparo de lo dispuesto en los artículos 149.1. 13.ª y 18.ª, así como del artículo 156.1 de la Constitución”.*

Con anterioridad a la LPGE'17 la doctrina jurisprudencial (STS\CA 17 de febrero 2016, rec. 3944/2014) manifestaba que el marco normativo impide que los trabajadores afectados por estos procesos pasen a formar parte de la función pública y del personal laboral de la Administración pública, sin el previo acceso por un sistema de libre concurrencia pública sometido a los principios de igualdad, mérito y capacidad: *“ese personal laboral que así se integra solamente podrá pasar a la función pública de la Administración Pública de la Junta de Andalucía o a su personal laboral si supera los correspondientes procesos selectivos”* y precisamente, ante la falta de respuesta legislativa explícita a estos casos, la figura de los indefinidos no fijos era una vía de solución.

Se ha afirmado que uno de los propósitos de la LPGE'17 fue evitar los procesos de remunicipalización o internalización de algunos servicios, puesto que al aludir al artículo 8 de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre (en adelante EBEP) en el que se incluyen el personal laboral, tanto fijo, como indefinido, como temporal, se estaba evitando la entrada de personal como indefinido no fijo a la Administración vía sucesión de empresa o subrogación.

No obstante, al señalar que *“al personal referido en los apartados anteriores le serán de aplicación las previsiones sobre sucesión de empresas contenidas en la normativa laboral” se abrió la vía de la sucesión de empresa a supuestos de contratos de servicios en los que no se transmite “infraestructura u organización empresarial básica para la explotación”, en los que la jurisprudencia ha mantenido que “en general no se trata de una sucesión de empresas [...], sino que la sucesión de empresas contratistas de servicios, al carecer la sucesión de un soporte patrimonial, no tiene más alcance que el establecido en las correspondientes normas sectoriales”, razón que pudiera haber determinado al legislador a suprimir en la disposición adicional 26ª la mención “Al personal referido en los apartados anteriores le serán de aplicación las previsiones sobre sucesión de empresas contenidas en la normativa laboral” a través de la D. Final 42ª de la LPGE'18 , quedando claro que la sucesión de empresas contenida en la normativa laboral es de aplicación a todos los trabajadores lo indicara o no la DA 26ª, y al mismo tiempo evita que en interpretación de este artículo se pretenda la aplicación del art. 44 ET a supuestos que no cumplen los requisitos para ello a la luz de la jurisprudencia del TJUE y del TS.*

En cuanto a la alusión a los empleados públicos del artículo 8 del EBEP, podría entenderse, en una interpretación conciliadora tal y como hacía la doctrina jurisprudencial anterior a su vigencia, circunscrito al personal laboral fijo,

quedando el indefinido para los supuestos de sentencia judicial (como por ejemplo hace el artículo 28 de la Ley 5/2017, de 29 de abril, de Empleo Público de Galicia) pero **no para los de subrogación obligatoria ex convenio colectivo o ex art. 44 ET, a los que se debería aplicar la denominación de "indefinido no fijo" o la más novedosa de "personal subrogado a extinguir", sin que en ambos casos adquieran fijeza en plantilla, hasta que se provean las plazas por los sistemas legalmente establecidos, incluido el de la DT 4ª del EBEP para consolidación de empleo temporal.**

A esta conclusión ya ha llegado anteriormente el legislador, y sirva de ejemplo la Ley 15/2014, de 16 de septiembre, de racionalización del Sector Público y otras medidas de reforma administrativa, en cuyo art. 3.2 señala *"El actual personal propio contratado en régimen de derecho laboral por la Obra Pía de los Santos Lugares tendrá la consideración de «a extinguir», amortizándose los puestos de trabajo que actualmente ocupa el mismo cuando queden vacantes por fallecimiento, jubilación o cualquier otra causa legal",* o en el art. 5 *" En todo caso, la incorporación del personal procedente de la fundación se realizará, en su momento, con la condición de «a extinguir» y sin que, en ningún caso, este personal adquiera la condición de empleado público. Únicamente podrá adquirir la condición de empleado público mediante la superación de las pruebas selectivas que, en su caso, se puedan convocar por la Administración Pública a la que se incorpora, en los términos y de acuerdo con los principios contenidos en la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público",* de modo que tras la subrogación el personal tendrá la condición de *a extinguir",* no tendrá la condición de empleado público a los efectos del art. 8 del EBEP y por tanto no computará a los efectos del cálculo de la tasa de reposición de efectivos, sin perjuicio de que deban convocarse los procesos selectivos correspondientes para proceder a la extinción de esas situaciones impuestas por la aplicación de las normas de la sucesión de empresas.

De las posibles, se antoja la única interpretación acorde con la obligada transposición y aplicación del artículo 1.1 de la Directiva 2001/23 /CE.

Analizó el TS en STS de 17 de febrero de 2016 (Rec. 3944/2014) si las normas de reorganización del sector público andaluz que dieron lugar a la integración de las empresas públicas extinguidas en agencias de nueva creación, con la consecuencia de que ese personal seleccionado en su día por normas de derecho privado había pasado al empleo público sin someterse a pruebas selectivas de acceso libre convocadas en ejecución de ofertas públicas, eran contrarias a los derechos fundamentales reconocidos en los artículos 14 y 23.2 de la Constitución, concluyendo el TS que ese acceso al empleo público no puede ser calificado de gratuito, ilegal, arbitrario o injustificadamente discriminatorio, siendo destacable la siguiente fundamentación: *"la subrogación de los demandantes se produce con los mismos derechos que ostentaban en la anterior empresa y, por tanto, con la condición de trabajadores indefinidos "fijos de plantilla", no pudiendo transformarse su contrato en otro sometido a la condición resolutoria de que su puesto de trabajo sea cubierto por ulteriores procesos selectivos.*

Esta novación contractual no está prevista por norma de derecho público alguna, ni está justificada por el hecho de que las sociedades mercantiles de titularidad pública deban reclutar a su personal mediante procesos selectivos que garanticen los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad, porque la sociedad demandada no ha procedido a reclutar personal alguno, habiendo quedado subrogada en la posición de empresario por mandato de lo establecido en el artículo 44 ET, sin que conste siquiera la existencia de una relación de puestos de trabajo que como consecuencia de la subrogación hayan sido adjudicados a los demandantes. Se trata más bien de la asunción de un servicio con todo el personal en las condiciones establecidas en el mencionado artículo 44 ET", abundando la sentencia en que estas sociedades *"aunque forman parte del sector público empresarial estatal (art. 3.2 b) LGP), no son administraciones públicas» (art. 2.2 de la Ley 30/1992), de manera que «se regirán íntegramente, cualquiera que sea su forma jurídica, por el ordenamiento jurídico privado, salvo en las materias en que les sea de aplicación la normativa presupuestaria, contable, patrimonial, de control financiero y de*

contratación» (DA 12 LOFAGE y art. 166 Ley 33/2003, de 3 de noviembre) con la necesaria consecuencia de que, si se opta por este modelo de reinternalización, dicha solución no sería de aplicación, pues no cabe en estos supuestos”.

Por lo que respecta a la excepción del cómputo del personal subrogado en la tasa de reposición de efectivos, debe señalarse que la tasa de reposición de efectivos es un instrumento de política de personal mediante el que el Estado establece, con carácter básico y en consecuencia aplicable a todas las administraciones públicas, restricciones a la incorporación de efectivos, que en principio sería de aplicación en estos procesos de reinternalización de servicios públicos.

Debemos entender, como veíamos, que el alcance de estas limitaciones se circunscribe al personal de nuevo ingreso, mientras que estos procesos de reinternalización de servicios suponen una forma extraordinaria de incorporación de personal y, que esta norma presupuestaria debe interpretarse atendiendo a la finalidad que persigue, la estabilidad financiera y la estabilidad presupuestaria, por lo que, si es más eficiente la reinternalización del servicio, pareciera contrario a la finalidad de la propia norma que la misma impidiese dicha operación de reestructuración en la prestación del servicio. En apoyo a ésta interpretación puede apuntarse la STS de 21 de mayo de 2014, rec. 162/2013, que rechaza que las decisiones administrativas referidas a la ordenación del personal tengan prevalencia sobre la aplicabilidad de la subrogación en las relaciones laborales cuando se dan los supuestos establecidos para la misma, o la STS de 3 de febrero de 2015, rec 37/2014, que hace una interpretación restrictiva en la aplicación de las tasas de reposición de efectivos argumentando, que donde dice «contratación», «nuevo ingreso», «incorporación», no podemos entender comprendidos un supuesto de cambio en la calificación jurídica de un contrato ya existente, aunque dicho cambio conlleve un cierto -pero muy limitado- aumento de costes.

Por tanto, debe cuando menos ponerse en duda la aplicación de limitaciones derivadas de la tasa de reposición de efectivos o de otros instrumentos organizativos del empleo público o del incremento de la masa salarial, cuando los requisitos exigidos para la aplicación de las normas laborales deriva de las directivas comunitarias o de una sentencia judicial que declara la aplicabilidad de la subrogación en las relaciones laborales mantenidas hasta el momento por la empresa privada.

#### **Posible colisión del art. 130.3 y 308.2 LCSP**

Por otra parte, el apartado 3 del artículo 130 podría entrar en colisión con el párrafo 2º del artículo 308.2 LCSP:

*“A la extinción de los contratos de servicios, no podrá producirse en ningún caso la consolidación de las personas que hayan realizado los trabajos objeto del contrato como personal de la entidad contratante. A tal fin, los empleados o responsables de la Administración deben abstenerse de realizar actos que impliquen el ejercicio de facultades que, como parte de la relación jurídico laboral, le corresponden a la empresa contratista”.*

El contenido de la Directiva 2001/23 y del art. 44 ET ponen en duda la validez de esta disposición si la extinción del contrato de servicios implica una reversión, especialmente, si se produce una recuperación de los elementos objetivos, y también si se acabara entendiendo que la Administración también queda sujeta a las cláusulas subrogatorias impuestas por convenio colectivo o acuerdo de eficacia general pese a estar la Administración fuera de su ámbito de aplicación. Por tanto, este artículo, cuando menos en casos de reversión, no puede entenderse que está evitando la asunción de la plantilla de la empresa saliente, y así lo confirma la STJUE 19 de octubre 2017, asunto C-200/16, caso Securitas, al negar validez a las normas que se oponen a la asunción de los trabajadores en caso de traspaso. Además, si no se interpreta así, sería difícilmente compatible con el artículo 130.3 LCSP, que exige a la Administración asumir a los trabajadores en caso de reversión, **de modo que la “no consolidación” que recoge este artículo 308 está refiriéndose únicamente a la no adquisición de la condición de empleado público con plaza en propiedad, lo que corrobora la DT 4ª del EBEP dedicado a la consolidación de empleo**

**temporal.**

También permite conciliar ambos preceptos la interpretación del art. 308 en el sentido de entenderlo (como su antecesor el art. 301.4 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de 2011) **como una obligación de extremar las cautelas para que no se aplique el artículo 43 ET que regula la cesión ilegal de trabajadores**, que se produce cuando se contratan trabajadores a través de una empresa, mediante un contrato de servicios para realizar tareas propias de la Administración contratante en diversos supuestos de contratos de servicios: cuando el objeto de estos contratos se limite a una mera puesta a disposición de los trabajadores de la empresa cedente a la empresa cesionaria; cuando la empresa cedente carezca de actividad real o de organización propia y estable; cuando no cuente con los medios necesarios para el desarrollo de su actividad o no ejerza las funciones inherentes a su condición de empresario; cuando se trata de tareas que se prolongan en el tiempo más allá de lo establecido en el contrato, o cuando se destina a los trabajadores de la empresa contratada a otras tareas, propias de algún servicio de la entidad que contrata y diferentes a las que constituían el objeto del contrato.

En estos casos se otorga al trabajador derecho a elegir entre mantener su vínculo laboral con el cedente o con el cesionario, y aquí es donde la previsión del artículo 43 ET, cuando los trabajadores opten por integrarse en la Administración Pública, podría chocar con los principios que regulan el acceso al empleo público. De la misma manera la Comisión Mixta de las Cortes Generales para las Relaciones con el Tribunal de Cuentas dictó el 27 de octubre de 2010 una Resolución, asumiendo con ella la Moción del Pleno del Tribunal de 26 de febrero de 2009, sobre la *"necesidad de evitar los riesgos de que los trabajadores de las empresas de servicios contratadas por la Administración, por las condiciones en que se desarrolla la actividad contratada, se conviertan en personal laboral de la Administración en virtud de sentencias judiciales"*, ya que la jurisdicción social, en protección de los derechos de los trabajadores, ha consolidado la doctrina que otorga la condición de trabajadores "indefinidos no fijos" de una Administración en los casos en los que considera que se ha producido un contratación temporal irregular o una cesión ilegal de trabajadores a través de un contrato de servicios.

En el mismo sentido debe interpretarse la **D. Adicional 34ª de la LPGE'17 "Disposición adicional trigésima cuarta. Exigencia de responsabilidades en las Administraciones Públicas y entidades dependientes de las mismas por la utilización de la contratación laboral.**

*Uno. Los contratos de trabajo de personal laboral en las Administraciones Públicas y en su sector público, cualquiera que sea la duración de los mismos, deberán formalizarse siguiendo las prescripciones y en los términos establecidos en el Estatuto de los Trabajadores y demás normativa reguladora de la contratación laboral, así como de acuerdo con los previsiones de la correspondiente Ley de Presupuestos Generales del Estado, siéndoles de aplicación los principios de igualdad, publicidad, mérito y capacidad en el acceso al empleo público, y debiendo respetar en todo caso lo dispuesto en la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas, y cualquier otra normativa en materia de incompatibilidades.*

*Dos. Los órganos competentes en materia de personal en cada una de las Administraciones Públicas y en las entidades que conforman su Sector Público Instrumental serán responsables del cumplimiento de la citada normativa, y en especial velarán para evitar cualquier tipo de irregularidad en la contratación laboral temporal que pueda dar lugar a la conversión de un contrato temporal en indefinido no fijo. Así mismo, los órganos de personal citados no podrán atribuir la condición de indefinido no fijo a personal con un contrato de trabajo temporal, ni a personal de empresas que a su vez tengan un contrato administrativo con la Administración respectiva, salvo cuando ello se derive de una resolución judicial.*

*Tres. Las actuaciones irregulares en la presente materia darán lugar a la exigencia de responsabilidades a los titulares de los órganos referidos en el apartado segundo, de conformidad con la normativa vigente en cada una de las*

Administraciones Públicas".

**En idénticos términos se expresa la DA 43ª de la LPGE'18.**

Visto lo anterior y de conformidad con lo informado por la Secretaria General del Ayuntamiento en fecha 26 de Septiembre de 2019, en el punto cuarto de su informe:

**"CUARTO.- APLICACIÓN DE LA FIGURA DE LA SUCESIÓN DE EMPRESA PREVISTA EN EL ARTÍCULO 44 TRLET. PARA LA GESTIÓN DE SERVICIOS PÚBLICOS A TRAVÉS DE EMPRESA PÚBLICA MUNICIPAL**

*Se producirá la remunicipalización del servicio y resultará de aplicación el artículo 44 del TRLET referente a la sucesión de empresa, únicamente si el servicio que pasa a prestar el Ayuntamiento **conlleva un trasvase de material necesario para la gestión del mismo. En otro caso, si únicamente nos encontramos ante mano de obra (trabajadores de ayuda a domicilio) no estaremos ante una sucesión de empresa, al no ser la contrata o la concesión una entidad productiva autónoma en el sentido del artículo 44 del TRLET.***

*En este contexto debemos indicar que la reversión de un servicio público, como es el caso que nos ocupa, cuando el mismo descansa fundamentalmente en mano de obra y los elementos sobre el que se realiza el mismo son de la Administración, una vez terminada la contrata y asumido el servicio por parte de la Corporación **no se produce un traspaso de una unidad productiva autónoma que permita pensar en la aplicación de la figura de la sucesión de empresa prevista en el artículo 44 TRLET, en este sentido entendemos que no habría subrogación de los trabajadores de la empresa en cuestión, el Ayuntamiento no recibe la transmisión de los activos patrimoniales del concesionario.***

*A mayor abundamiento en la cuestión, el art. 44 del Estatuto de los Trabajadores, define la sucesión de empresa en los siguientes términos en su apartado 1:*

*"El cambio de titularidad de una empresa, de un centro de trabajo o de una unidad productiva autónoma no extinguirá por sí mismo la relación laboral, quedando el nuevo empresario subrogado en los derechos y obligaciones laborales y de Seguridad Social del anterior, incluyendo los compromisos de pensiones, en los términos previstos en su normativa específica, y, en general, cuantas obligaciones en materia de protección social complementaria hubiere adquirido el cedente. "*

*No obstante, el propio art. 44 matiza dicha previsión en su apartado 2 a la hora de señalar que:*

*'A los efectos de lo previsto en el presente artículo, se considerará que existe sucesión de empresa cuando la transmisión afecte a una entidad económica que mantenga su identidad, entendida como un conjunto de medios organizados a fin de llevar a cabo una actividad económica, esencial o accesoria. "*

*Dicho matiz, como hemos señalado, resulta vital en el caso que nos ocupa puesto que, al cambiar de forma de gestión pasando de indirecta a directa, si no se produce una transmisión sustancial de los recursos materiales y humanos por los cuales el contratista prestaba el servicio, no nos hallaremos ante una sucesión de empresa, supuesto de hecho que suele darse con frecuencia por cuanto el paso de una gestión indirecta a una directa implica, en la mayoría de los casos, el Ayuntamiento no asume la infraestructura que ha empleado el contratista para la prestación del servicio.*

*En ese sentido, la Sentencia del TSJ Andalucía de 29 de julio de 2013 señala en su FJ 4º:*

*" ... la cuestión fundamental ( ... ) se centra en determinar si concurre sucesión empresarial en el supuesto de reversión del servicio contratado por el Ayuntamiento ( ... ) habiéndose ya resuelto dicha cuestión por esta misma sección en reciente sentencia ( ... ) por considerar que procede negar tal posibilidad de aplicar el artículo 44 ET relativo a la sucesión empresarial pues la doctrina jurisprudencial elaborada por la Sala Cuarta del TS ( ... ) ha declarado que ni la contrata ni la concesión administrativa son unidades*

productivas autónomas a los efectos del art. 44 ET, salvo entrega al concesionario o al contratista de la infraestructura u organización empresarial básica para la explotación, de modo que, en los supuestos de sucesión de contratistas la subrogación no se opera en virtud de este mandato estatutario, si no se ha producido una transmisión de activos patrimoniales(...).

Comunidades Europeas en interpretación de la Directiva 77/187/CEE de 14 de febrero de 1977; así en la sentencia del Pleno de 11 de marzo de 1997, referida a empresas de limpieza, el Tribunal declaró que los mandatos de la Directiva no son aplicables en sucesión de contratistas "si la operación no va acompañada de una cesión entre ambos empresarios, de elementos significativos del activo material o inmaterial, ni el nuevo empresario se hace cargo de una parte esencial, en términos de número y competencias, de los trabajadores que su antecesor destinaba al cumplimiento de su contrata". Tesis que se ha incorporado a la nueva Directiva sobre la materia 98/50 de 29 de junio de 1998...".

Dicha Sentencia que analizamos trata, de la misma forma, la cuestión de la posible integración de un trabajador de la empresa contratista en la Administración que asume la gestión directa, señalando en su FJ lo que:

"... en relación con la alegada invocación de los principios de mérito y capacidad esgrimidos por la Administración apelada en contra de las pretensiones de la parte actora, debemos tener en cuenta lo expuesto en la sentencia de la Sala de lo contencioso administrativo de Sevilla de este mismo Tribunal de Justicia de fecha 2 de noviembre de 2011, dictada en asunto semejante, y aplicando los criterios allí establecidos que compartimos, en efecto «la tan citada Disposición Adicional Tercera quiebra dicha igualdad, porque al integrar directamente al personal procedente de las fundaciones y entidades extinguidas, en la Agencia Pública Empresarial, pasa a formar parte de ella como personal laboral de la Agencia, y por tanto entra en el ámbito de aplicación del Estatuto Básico del Empleado Público (...), pero claro está sin respetar los principios rectores de acceso al empleo público exigidos en la Constitución, en el Estatuto Básico, en la Ley de Reordenación (art. 70) y en el propio Decreto impugnado en cuyos Estatutos se establece para su personal, un sistema de selección que respetará los principios de publicidad, mérito y capacidad. Ello supone más que una huida del derecho administrativo (...) un desprecio al Estado de Derecho, porque el propio EBEP, reconociendo en su Exposición de Motivos esa tendencia de las Administraciones Públicas a la contratación de personal laboral, integra en un único cuerpo legal básico las normas principales que se aplican a los empleados públicos sean funcionarios o personal laboral y esas normas principales como afirma el Ministerio Fiscal, fiel trasunto del artículo 23.2 han sido infringidas en el presente caso, porque todos los trabajadores que se integran como personal laboral de la Agencia han eludido el acceso por esos principios de igualdad, mérito y capacidad».

Y siguiendo en la misma línea de esta sentencia, la figura de la sucesión de empresas del artículo 44 del Estatuto de los trabajadores que obliga en los supuestos de hecho que describe a subrogarse en los derechos y obligaciones derivados de los contratos de trabajo del personal, pero, en todo caso, una cosa sería la subrogación empresarial de las normas laborales y otra bien distinta la integración, con las consecuencias apuntadas, que convierte a este personal automáticamente en personal laboral del Organismo Autónomo de la Agencia Municipal Tributaria con acceso directo a la Administración Local. Se vulnera así el art 23.2 de la Constitución que se refiere al acceso en condiciones de igualdad a los cargos y funciones públicas, que forma parte del contenido esencial de este derecho fundamental, y que es indisponible. También se vulnera el artículo 14 de la Constitución, respecto a terceros ciudadanos en general a los que no se les va a permitir el acceso privilegiado por integración, reservado en exclusiva a quienes trabajaban en la empresa RECAM en virtud de un régimen legal privado. Y es que el principio de subrogación en las relaciones jurídicas laborales insertas en la empresa que cesa en la prestación de servicios no resulta incompatible con la exigencia del pleno respecto a los principios de mérito y capacidad. Así lo que se Juzga improcedente es la integración de plano o en bloque de aquél personal laboral en el empleo público

es decir en la condición de empleado laboral para la Administración... ".

Vemos, pues, que el acceso a la condición de empleado público sin superación de proceso selectivo alguno, directamente por razón de la subrogación pretendida, no puede juzgarse conforme a derecho pues ello es una consecuencia que excede de tal subrogación prevista en el art. 44 ET como señala la Sentencia señalada.

Así pues, la Sentencia esgrimida prosigue argumentando que debe conciliarse, de un lado, el respeto a las relaciones laborales en que se subroga la Administración y, de otro, el principio de mérito y capacidad en el acceso al empleo público, de tal manera que partiendo de la subrogación expuesta se impongan pruebas de aptitud a los trabajadores que, vinculados con las entidades extinguidas, pretendan el acceso al empleo público, y acudiendo a las vías ofrecidas por la legislación laboral para la extinción, en su caso, de la relación laboral de aquellos empleados de tales entidades que no superen las pruebas de aptitud requeridas para el acceso al empleo público, ya que extinguir sobrevenidamente por tales razones las relaciones laborales, no supone desconocimiento de la subrogación en las mismas de la Administración pues la Administración desde luego no puede desentenderse sin más de tales trabajadores, pero ello tampoco puede suponer el mantenimiento de la relación laboral y su conversión en empleo público para aquellos que no superen las pruebas de aptitud de que se trata.

También la Sentencia del TSJ Castilla-La Mancha de 20 de diciembre de 2013 señala que:

"La doctrina de la Sala 4ª del Tribunal Supremo deja bien claras las limitaciones de la legislación laboral cuando se pretende su aplicación sin matices al personal laboral de las Administraciones Públicas en la fase de acceso al puesto. Limitaciones que en este caso afectan y condicionan los efectos posibles del art. 44 ET.

El art. 44 ET, en caso de que tenga un campo de actuación en el ámbito de las Administraciones Públicas (cosa dudosa a la vista de la sentencia del Tribunal Supremo de 20/04/2005, citada por el actor, y de la Directiva 2001/23/CE, relativa al mantenimiento de los derechos de los trabajadores en caso de traspasos de empresas, de centros de actividad o de partes de empresas o de centros de actividad, que expresamente dispone en su art. 1.c que no es de aplicación al caso de «La reorganización administrativa de las autoridades públicas administrativas y el traspaso de funciones administrativas entre autoridades públicas administrativas»), en caso, decíamos, de que tenga un campo de actuación en el ámbito de las Administraciones Públicas, lo tendrá de manera matizada y moderada por los principios de acceso al empleo público que ya hemos mencionado, y sin que pueda servir de norma de cobertura o «puerta falsa» para permitir un acceso al margen de aquellos principios. Si incluso la Jurisdicción Social, encargada primariamente de velar por el respeto de la relación laboral tal como se define en las leyes laborales, se ve obligada a moderar esa protección en atención a los principios constitucionales relativos al acceso al empleo público, es claro que esta Jurisdicción Contencioso-administrativa, encargada primariamente de velar por el respeto a estos últimos principios, no puede sino seguir la senda marcada por la Sala 4ª del Tribunal Supremo".

Por lo tanto, deberán valorarse las circunstancias y elementos concurrentes con motivo de la asunción directa del servicio por parte del Ayuntamiento, pero, de acuerdo con lo expuesto, **puede afirmarse que si el servicio pasa a prestarse directamente por la Administración municipal y no existe un traspaso de la empresa entendida como entidad económica (con medios materiales, sistemas o métodos de organización, infraestructura, etc.), no sería apreciable subrogación de empresa con los efectos determinados para tal situación en la legislación laboral comunitaria y nacional.** Y si atendemos, en fin, a que no hay una traslación sustantiva de los elementos de trabajo fundamentales para la prestación del servicio, no estaríamos propiamente ante un supuesto de sucesión de empresa del art. 44 ET.

Por último, tengan en cuenta que todas las cuestiones derivadas de la relación con los trabajadores del servicio son ajenas al ámbito del contrato

administrativo y de la Administración contratante, y su resolución será objeto de acuerdo entre las partes o será resuelta en su caso ante la jurisdicción social. **Es decir, una vez que el adjudicatario perfecciona el contrato y comienza su ejecución, todas las cuestiones y controversias que surjan en relación con los trabajadores quedan fuera de la esfera del contrato administrativo, debiendo ventilarse ante la jurisdicción social.**

*Es decir, si únicamente nos encontramos ante mano de obra, no estaremos ante una sucesión de empresa, al no ser la contrata o la concesión una entidad productiva autónoma en el sentido del artículo 44 del TRLET. Será por tanto la empresa ex-concesionaria y ex-contratista la que deba hacerse cargo de la extinción de los contratos de los trabajadores en el momento en que expire la contrata con el Ayuntamiento."*

#### **CONCLUSIONES:**

**A la vista del artículo 130 y 308.2 de la LCSP y de la DA 26ª y 34ª LPGE'17**, la interpretación expuesta a lo largo de estas páginas es la que encuentra, menos contradicciones con la normativa española vigente en su confrontación con el Derecho comunitario y la jurisprudencia más asentada, tanto nacional como comunitaria.

En conclusión, la interpretación del artículo 130.3 LCSP que nos permitiría conciliar con la DA 26ª y 34ª LPGE'17 sería:

-Que las AAPP tienen derecho a decidir prestar directamente un servicio que venía prestando un operador económico, y así lo corrobora la Exposición de Motivos de la LCSP cuando establece que *"los poderes públicos siguen teniendo libertad para prestar por sí mismos determinadas categorías de servicios, en concreto los servicios que se conocen como servicios a las personas, como ciertos servicios sociales, sanitarios, incluyendo los farmacéuticos, y educativos u organizar los mismos de manera que no sea necesario celebrar contratos públicos, por ejemplo, mediante la simple financiación de estos servicios o la concesión de licencias"*.

--Que las AAPP deben subrogar al personal de un operador económico que venía prestando el servicio cuando estemos ante un supuesto de sucesión de empresas del artículo 44 ET.

--Que las AAPP deben subrogar al personal de un operador económico que venía prestando el servicio cuando el convenio colectivo o acuerdo de negociación colectiva de eficacia general de aplicación lo imponga y las AAPP estén incluidas en el ámbito subjetivo del convenio.

-En cuanto al cumplimiento de la tasa de reposición de efectivos:

1. Cuando la incorporación se realice por una Administración Pública, deberá preverse una cobertura progresiva de puestos mediante oferta de empleo público anual respetuosa con las normas presupuestarias y el correspondiente proceso selectivo, sin que entre tanto los trabajadores subrogados computen a efectos de la tasa de reposición de efectivos.

2. Si la internalización se realiza a través de empresa pública, los trabajadores incorporados tras el proceso selectivo no contabilizarán como trabajadores de nuevo ingreso en la tasa de reposición de efectivos.

-La LPGE'18 a través de la D. Final 42ª suprime la mención *"Al personal referido en los apartados anteriores le serán de aplicación las previsiones sobre sucesión de empresas contenidas en la normativa laboral"*, **dejando claro que la sucesión de empresas contenida en la normativa laboral es de aplicación a todos los trabajadores lo indicara o no la DA 26ª, y al mismo tiempo evita que en interpretación de este artículo se pretenda la aplicación del art. 44 ET a supuestos que no cumplen los requisitos para ello a la luz de la jurisprudencia del TJUE y del TS.**

-En cuanto a la aplicación de la figura de la sucesión de empresa prevista en el artículo 44 TRET, **la reversión de un servicio público de ayuda a domicilio**, cuando el mismo descansa fundamentalmente en mano de obra y los elementos sobre el que se realiza el mismo son de la Administración, **una vez terminada la**



contrata y asumido el servicio por parte de la Corporación, no se produce un traspaso de una unidad productiva autónoma que permita pensar en la aplicación de la figura de la sucesión de empresa prevista en el artículo 44 TRLET, en este sentido entendemos que no habría subrogación de los trabajadores de la empresa en cuestión, ya que el Ayuntamiento no recibe la transmisión de los activos patrimoniales del concesionario.

Se emite el presente informe, salvo otro mejor fundado en Derecho."

La Junta de Gobierno Local, por unanimidad de los asistentes, **acordó:**  
Solicitar a la Intervención municipal del Ayuntamiento informe sobre si la actuación propuesta de remunicipalización y subrogación de los trabajadores del servicio de ayuda a domicilio del Ayuntamiento de **Almuñécar**-La Herradura, está por encima de los límites establecidos por la ley de presupuestos generales del Estado, en cuanto al incremento de la masa salarial.

**24°.- Expediente 5425/2018; Responsabilidad Patrimonial; Se da cuenta del expediente de referencia a instancias de D<sup>a</sup> xxxx;**

Visto el informe-propuesta de la instructora del expediente, siguiente:

ANTECEDENTES

PRIMERO: Mediante instancia con número de registro general de entrada 2018-E-RLH-751 de fecha 15/06/2018, y registro general de entrada 2018-E-RLH-754 de fecha 18/06/2018, por Doña xxxxx se presentó reclamación patrimonial frente al Ayuntamiento por los siguientes hechos:

"Que esta mañana a las 8'50 horas he sufrido una caída en rampa de mercado municipal de Almuñécar debido al mal estado de la misma y como consecuencia me han tenido que poner 5 puntos de sutura en la herida sufrida en la rodilla. Avisé a Policía Local para informe".

SEGUNDO: Mediante instancia con número de registro general de entrada 2018-E-RLH-819 de fecha 05/07/2018 se indica:

"Se añade al expediente 5425/2018 aportando asimismo parte de cura y retirada de puntos por parte del servicio de enfermería del centro de salud."

TERCERO: Se emite Resolución de la Alcaldía 2018-3520 de 22 de octubre de 2018 admitiendo a trámite la reclamación, siendo notificada el 24 de octubre de 2018.

CUARTO: Con fecha 21/11/2018 se notifica los extremos del artículo 21 de la Ley 39/2015 y se requiere subsanación de la solicitud.

QUINTO: Mediante instancia con número de registro general de entrada 2018-E-RLH-1298 de fecha 09/11/2018, la interesada aporta "Hoja de seguimiento de consulta" por su médico de cabecera al expediente,

SEXTO: Con fecha 24/10/2018, se aporta informe de fecha 15 de junio de 2018 emitido por parte de la Policía Local.

SÉPTIMO: Mediante instancia con número de registro general de entrada 2018-E-RLH-1299 de fecha 09/11/2018 e instancia con número de registro general de entrada 2018-E-RLH-1454 de fecha 28/11/2018, la interesada aporta documentación y valoración económica calculada por la propia interesada.

OCTAVO: Con fecha 02/07/2019 se emite informe por el arquitecto técnico municipal siguiente:

"2.- Dimensiones de la rampa, su funcionalidad y estado de la misma:

Que las dimensiones de la rampa en cuestión es de 1'50 metros de anchura y 1'20 metros de profundidad, la rampa se encuentra ejecutada con pavimento antideslizante tipo punta de diamante tamaño pequeño, de 30 x 30 centímetros (homologada para este tipo de uso), según CTE DB-SUA (SUA-1) de seguridad frente al riesgo de caídas y con un coeficiente de deslizamiento Rd > 45 Clase 3 para superficies exteriores con pendientes mayores o iguales al 6% como es el caso que nos atañe.

La rampa está diseñada para el acceso de mercancía al interior de los puestos del mercado municipal estando en un estado de conservación aceptable en la actualidad, como se puede comprobar en el anexo fotográfico adjunto al informe.

3.- Grado de inclinación de la rampa y si cumple con la normativa de accesibilidad vigente

La rampa cuenta con un desarrollo de 1'40 metros y una altura a salvar de

unos 15 centímetros de altura aproximada lo que supone un 10 % de inclinación.

3.- Cualquier extremo que pueda esclarecer los hechos:

Hacer constar que la utilización de estas rampas lo es solo y exclusivamente para personal autorizado que trabaja en estas dependencias, para lo cual todas y cada uno de los accesos tiene un cartel de aviso de esta expresa prohibición, estando absolutamente prohibido a personas ajenas a las instalaciones."

(Fotografías aportadas en el informe técnico)

NOVENO: Con fecha 17/07/2019, se emite informe por el Director del Servicio de Contratación.

DÉCIMO: Con fecha 09/08/2019 se notifica trámite de audiencia.

UNDÉCIMO: Con fecha 12/08/2019, y registro de entrada 2019-E-RLH-938, se autoriza a Doña Carmen Ramírez Barroso a recoger copia de los informes solicitados.

DUODÉCIMO: Con fecha 21/08/2019, y registro de entrada 2019-E-RLH-971, se presenta instancia ratificándose en su solicitud y en la indemnización solicitada.

DÉCIMO TERCERO: Se han realizado todos los actos de instrucción que son necesarios para la determinación, conocimiento y comprobación de los datos, en virtud de los cuales se va a proceder a realizar la propuesta de resolución.

#### INFORME

PRIMERO: Tal y como dispone la Ley 39/2015, de Procedimiento Administrativo Común en su artículo 67.1 "El derecho a reclamar prescribirá al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o se manifieste su efecto lesivo", por lo que la solicitud está tramitada dentro del plazo establecido.

SEGUNDO: Para que nazca la exigencia de responsabilidad patrimonial a la Administración, es imprescindible que exista nexo causal entre el funcionamiento normal o anormal del servicio público y el resultado lesivo o dañoso producido (Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de julio de 2012).

Tal y como estableció la Sentencia de 2 de febrero de 1980 (RJ 1980, 743), y ha venido reiterando la jurisprudencia posterior, así la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 3ª de lo Contencioso-Administrativo de 24 de enero de 2007:

"Para apreciar la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración son precisos los siguientes requisitos:

a) La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupo de personas.

b) El daño o lesión patrimonial sufrida por el reclamante sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal-es indiferente la calificación- de los servicios públicos en una relación directa e inmediata y exclusiva de causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir, alterando, el nexo causal.

c) Ausencia de fuerza mayor.

d) Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño cabalmente causado por su propia conducta."

TERCERO: En este supuesto debemos detenernos en el segundo requisito, que el daño sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos, sin intervención de elementos extraños.

Con respecto a la entidad de los defectos y su incidencia en el nexo causal, y apreciando las fotografías aportadas por el propio interesado al expediente, se deben apreciar diferentes aspectos, primero su entidad, sus dimensiones y su ubicación.

Tal y cómo indica el informe emitido por el arquitecto técnico municipal, en relación a su dimensiones e inclinación, esta cumple, no apreciándose defecto alguna en la misma por el técnico informante.

Conviene traer a colación la afirmación ampliamente repetida por tribunales y consejos consultivos de que la Administración no puede ser culpable de cualquier daño que los ciudadanos sufran por el mero tránsito por las vías públicas, siendo necesario valorar si el daño se hubiese podido evitar deambulando con la atención correcta. Así, la sentencia de 13 de abril de 1999 (RJ 1999, 4515), recoge la falta de atención del perjudicado, "lesión producida a un peatón por la caída en la calzada al tropezar con desnivel visible, por

falta de atención del reclamante".

En este caso, la caída del reclamante puede haberse debido a una falta de negligencia debida a los viandantes. Así, la cuestión se traduce en verificar la trascendencia de la conducta de la víctima en la producción del daño, o la negligencia, siempre que estas circunstancias hayan sido determinantes de la existencia de la lesión y la consiguiente obligación de soportarlas en todo o en parte (SS. de 11 de abril de 1986 [RJ 1986, 2633]; 27 de abril de 1996 [RJ 1996, 3605] y 7 de octubre de 1997 [RJ 1997, 7393]).

Con respecto a la imputabilidad de la Administración, el Tribunal Supremo en sentencia de 5 de junio de 1998 vino a señalar que la prestación de un servicio público por la Administración y la titularidad por parte de ésta de la infraestructura material no implica que el vigente sistema de responsabilidad patrimonial objetiva de las Administraciones Públicas convierta a éstas en aseguradoras universales de todos los riesgos, con el fin de prevenir cualquier eventualidad desfavorable o dañosa para los administrados que pueda producirse con independencia del actuar del administrado, porque de lo contrario, aquel se transformaría en un sistema providencialista no contemplado en nuestro ordenamiento jurídico.

La interesada indica que el corte que sufrió en la rodilla fue causado por el mal estado de la rampa, sin embargo, no puede admitirse que esta se encuentre en mal estado, pudiendo en cualquier caso, encontrarse alguna irregularidad insignificante en la misma.

A este respecto, el Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León manifestaba en sentencia de 23 de diciembre de 2005 (JUR 2006\20432), que si un administrado cae al suelo a causa de una irregularidad insignificante de la acera, debe soportar las consecuencias de esa caída, por infortunada que sea. No puede pretender el administrado que la superficie de las aceras, o sus bordillos se encuentre en un absoluto alineamiento, totalmente rasante y carente de la más nimia irregularidad. La existencia de irregularidades en las aceras o en sus bordillos es inevitable en toda población. Cierto es que sería deseable su inexistencia, pero entonces estaríamos exigiendo la perfección absoluta.

El Tribunal Superior de Justicia de Cataluña afirmaba en sentencia de 20 de noviembre de 2006 (JUR2007\139961):

"dicha responsabilidad solo surge cuando el obstáculo en la calle supera lo que es el normal límite de atención exigible en el deambular, por no ser exigible como fundamento de una reclamación de responsabilidad patrimonial una total uniformidad en la vía pública, sino que el estado de la vía (hablando en un sentido comprensivo de acera y calzada) sea lo suficientemente uniforme como para resultar fácilmente superable con un nivel de atención exigible socialmente pues de otra forma se estaría haciendo un llamamiento a la falta de responsabilidad individual pese a constituir esa responsabilidad individual uno de los fundamentos de la vida social, debiendo por tanto entrar en el estudio a la vista de las concretas circunstancias del caso de si el accidente fue efectivamente debido a las circunstancias de la vía o por el contrario resulta imputable a una falta de atención o cuidado exigible a la reclamante".

Tal y como establece la Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de marzo de 1998 "basta con que el riesgo inherente a su utilización haya rebasado los límites impuestos por los estándares de seguridad exigibles conforme a la conciencia social."

Y más clara, la sentencia núm. 52/14 del Juzgado de lo Contencioso Administrativo núm. 3 de Granada:

"Con carácter general una caída derivada de un tropiezo en un obstáculo de dimensiones insignificantes o visibles entraña un daño no antijurídico, que debe soportar el administrado desde el mismo momento en que participa del servicio público de aceras o calzadas. Y ello porque no se puede pretender que la totalidad de las aceras o calzadas de un caso urbano cualquiera se encuentren absolutamente perfectas en su estado de conservación y rasante, hasta extremos insoportables."

"Sin dudar de la caída y del daño sufrido por la actora, todo lo indicado supone la ruptura del nexo causal entre el daño y el funcionamiento de la Administración al no resultar justificada la antijuricidad de aquel, y ello conlleva a la desestimación de la demanda".

Siguiendo la misma línea, y en un expediente tramitado por esta misma

administración y por desperfectos en un paso de peatones, de similares características a los que alega el reclamante actual, se recibió dictamen del Consejo Consultivo número 670/2017, en el que se indica:

"El Consejo Consultivo viene subrayando que aunque se pruebe que el suceso lesivo ocurre en una vía pública **y se constate que la misma presenta desperfectos o irregularidades, ello no conduce necesariamente al reconocimiento de la responsabilidad patrimonial, ya que la Administración no está llamada a responder de todo suceso lesivo que se produzca en bienes o instalaciones de titularidad pública. No es posible convertir a la Administración Pública en aseguradora universal de todos los riesgos ratione lici, dando cabida a sucesos lesivos obrando con la debida diligencia.**"

"Este Consejo consultivo ha puesto de manifiesto en supuestos similares que, "según la conciencia social (reflejo del más puro sentido común), no puede resultar exigible que el pavimento carezca de fisuras menores o esté en perfecto estado en todo el término municipal, como tampoco puede ignorarse que el ciudadano debe observar un deber mínimo de cuidado, es decir, una diligencia que le permita desenvolverse con normalidad en una vía pública, evitando los riesgos socialmente tolerables y acomodando su conducta a la situación de tales espacios". Los ciudadanos han de emplear una cierta diligencia cuando se desenvuelvan por espacios públicos (por cualquier espacio en realidad), de modo que puedan sortear tanto las deficiencias o irregularidades menores que puedan existir como la disposición propia de los elementos públicos en la organización espacial que de ellos haya realizado.

En conclusión, atendiendo a la doctrina invocada y a las particulares circunstancias que concurren en el caso examinado, este órgano considera que no queda acreditada la relación de causalidad entre el daño invocado y el funcionamiento del servicio público, por lo que no procede estimar la reclamación interpuesta."

CUARTO: Siguiendo la línea establecida en el apartado anterior, y teniendo en cuenta que ha quedado acreditado por las fotografías obrantes en el expediente y en el informe técnico, que no existe desperfecto alguno aparente, el **Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, Sala de lo Contencioso-Administrativo de 1 de marzo de 2016, nº 31/2016, rec. 12/2016**, conoce de un caso con un resalto que sobresalía de la acera 3 centímetros, indicando la sentencia entre otros extremos:

"En cuanto al grosor de la misma consideramos que la altura que sobresalía del acerado era de 3 centímetros, es decir, un grosor mínimo. (...).

La instalación de la rejilla es una irregularidad mínima que no tiene entidad suficiente para imputar el daño a la actuación administrativa, es decir, no puede considerarse suficiente para que sean atribuibles a la Administración Municipal, en relación de causalidad, las consecuencias de una caída al tropezar con la rejilla, pues en ese caso todos los posibles accidentes que en relación física pudieran producirse con tan poco relevantes deficiencias, irregularidades del pavimento o elementos del mobiliario urbano pertenecientes a los municipios les serían imputables. Por el contrario, en casos como el presente, no basta con un mero tropiezo, ante la existencia de tan nimio impedimento como el existente para que el Ayuntamiento sea responsable de las consecuencias dañosas que se puedan producir sobre las vías y bienes de titularidad municipal. El accidente se produjo al tropezar con la rejilla -la propia actora en la reclamación administrativa y en la demanda expone que el accidente ocurre "cuando tropezó con un plaza metálica situada en el acerado", lo que no puede admitirse sea un importante y peligroso obstáculo o deficiencia, más, teniendo en cuenta que la acera era amplia y la rejilla podía ser detectada con facilidad por su tamaño y material.

El referido obstáculo no se considera relevante para entender existente la requerida relación de causalidad pues no se consideran idóneas las pequeñas deficiencias o irregularidades existentes en una acera para provocar la caída que se produjo, atendiendo a factores de adecuación para la producción del resultado lesivo que tuvo lugar, la mínima diligencia y atención que es exigible para deambular por la vía pública a todos los peatones y al estándar de eficacia que es exigible a los servicios municipales de ejecución y conservación, pues, en otro caso, se llegaría a la exigencia de un estándar de eficacia que excedería de los que comúnmente se reputan obligatorios en la actualidad y convertiríamos a las Administraciones Públicas en aseguradoras universales de

todos los riesgos con el fin de prevenir cualquier eventualidad desfavorable o dañosa para los administrados con independencia del actuar administrativo, transformando el sistema de responsabilidad de las Administraciones Públicas en un sistema providencialista no contemplado en nuestro ordenamiento jurídico, como ha dicho el **Tribunal Supremo en las sentencias de fechas 5 de Junio de 1998 ( Aranzadi 1998/5169) y 13 de Septiembre de 2002 ( 2002/8649).**

En términos similares, se pronuncia la sentencia del Tribunal Supremo de fecha 17 de Mayo de 2001 (El Derecho 2001/32887) en el caso de un tropiezo con una bola ubicada en la acera para impedir el estacionamiento de vehículos que era visible y de regular tamaño. La sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Navarra de 29 de Julio de 2002 (referencia Aranzadi 2002/253996), en un supuesto de loseta de dos centímetros de grosor levantada por las raíces de un árbol. La sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de 11 de Enero de 2003 (Aranzadi 2003/127683), que contempla el supuesto de falta de una loseta en una vía pública céntrica y principal de la ciudad, señalando la Sala que la causa de la cuando caminaba por aquel lugar en que faltaba la loseta. Esta Sala de Justicia del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura ha ofrecido idéntica solución para supuestos similares. Sirvan como ejemplo, el caso de una baldosa suelta en el cementerio municipal de Cáceres (recurso contencioso-administrativo número 715/2000), el mantenimiento de un poste metálico para colocar un cartel informativo o publicidad que era un elemento visible tanto en su altura como en su base y estaba situada al lado de una zona donde cambia la línea de baldosas de la acera (recurso número 13/2001), agujeros y baldosas rotas de escasa entidad en la acera de la C/ Gil Cordero de Cáceres (recurso número 283/2001), grietas en el asfalto de una calle urbana (recurso número 1200/2001), baldosa levantada (recurso número 1538/2001), rebaje en el asfalto junto a un imbornal (recurso número 1556/2001), hueco entre baldosas (recurso número 355/2002), rebaje de una alcantarilla en un paso de peatones (recurso número 1181/2002), falta de baldosas en una rampa en Badajoz (recurso número 346/2003) o baldosa rota y levantada en la avenida de la Hispanidad de Cáceres (recurso de apelación número 70/2009), aplicando ahora la misma doctrina por su evidente similitud, lo que nos conduce a la desestimación del presente recurso de apelación en cuanto a la pretensión de declaración de responsabilidad patrimonial. "

En la misma línea mantenida, el Consejo Consultivo de Andalucía en Dictamen 281/2016:

*"Sin embargo, eso no significa que exista responsabilidad patrimonial. Este Consejo suele recordar que no todo funcionamiento anormal (o normal) genera responsabilidad patrimonial, sino solo aquél que haya sido determinante del daño y ese rasgo es precisamente lo que falta aquí.*

*En efecto, para empezar esos "restos de hormigón" tienen una entidad irrelevante para que el instituto de la responsabilidad patrimonial tenga virtualidad. Llegar a otra conclusión supondría en la práctica convertir a la responsabilidad patrimonial en una suerte de seguro universal, algo incluso ajeno al propio sentido común, pues las fotografías aportadas muestran que aquellos restos ocupan, en el mejor de los casos, una extensión de 11 centímetros y una altura que no llega a 2 centímetros.*

*Y es que, como hemos declarado reiteradamente, los ciudadanos han de emplear una cierta diligencia cuando se desenvuelvan por espacios públicos (por cualquier espacio en realidad) de modo que puedan sortear tanto las deficiencias o irregularidades menores que puedan existir como la disposición propia de los elementos públicos en la organización espacial que de ellos se haya realizado.*

*Además, y en relación con ello, dado que la caída se produjo sobre las 10:30 horas de un 18 de julio, es claro que la luminosidad era suficiente para apreciar la irregularidad referida. (...)*

*Es cierto que la reclamante alega que el acerado no estaba totalmente disponible para su tránsito y que la calzada estaba cortada para el tráfico rodado por la existencia de un mercadillo, lo que no se desmiente por la Administración. Pero el caso es que, primero, el acerado permitía el tránsito peatonal, aunque fuese limitadamente y, segundo, aún cuando la calzada estuviese disponible para tal tránsito, la irregularidad referida no tiene entidad suficiente para generar el juego del instituto de la responsabilidad patrimonial, como se ha señalado.*

Por tanto, con los elementos de juicio que arroja el expediente, no puede considerarse acreditada la relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio y el daño por el que se reclama."

El Dictamen 481/2017 del Consejo Consultivo de Andalucía, respecto a losetas levantadas por las raíces de árboles:

"Pero, por otro lado, si el supuesto desperfecto del acerado aducido hubiera motivado la caída, las pruebas fotográficas incorporadas al expediente evidencian que nos encontramos ante una petición económica totalmente infundada ya que lo único que se aprecia es la existencia de un ligerísimo abombamiento de la amplia acera que ocasiona un desnivel respecto al resto de las baldosas de 1 o 2 cms., ocasionado por las raíces internas de un árbol ubicado en un alcorque que delimita perfectamente la zona destinada al paso de peatones. Ni siquiera podemos considerar como desperfecto de la acera lo que solamente es una irrelevante deformidad o desnivel con la que resulta más difícil tropezar que evitarla, más aún a las 11 horas de un 13 de mayo en el que la visibilidad es perfecta.

Una mínima diligencia hubiera evitado el siniestro, siendo por tanto la conducta de quien ahora reclama la que provoca la ruptura del nexo causal que imprescindiblemente ha de existir entre el daño sufrido y el servicio público.

Como este Consejo ha declarado reiteradamente no todo funcionamiento anormal (como no todo funcionamiento normal) generan sin más responsabilidad patrimonial, sino que es necesario que ese funcionamiento haya sido determinante del daño. Como se dijera, entre otros, en los dictámenes 627/2015 y 669/2016, la responsabilidad objetiva de la Administración significa que ésta puede responder tanto en caso de funcionamiento anormal como en el supuesto de funcionamiento normal de los servicios públicos, no que deba responder automáticamente en tales casos. En este sentido, en el dictamen 810/2013 de este Consejo Consultivo se advierte que ni la titularidad pública de la vía, ni el deber de conservación de la misma en las mejores condiciones posibles para el tránsito de personas y vehículos, comportan la automática atribución de responsabilidad al Ayuntamiento reclamado. En efecto, no basta con probar que un accidente se ha producido en una vía pública para que surja el derecho a la indemnización. Si así fuera, las Administraciones Públicas se convertirían en aseguradoras universales de todos los riesgos *ratione loci* (o *ratione materiae*), incluso cuando el suceso dañoso pudiera haberse evitado por el damnificado obrando con la debida diligencia.

Y también siguiendo tal doctrina puede volver a recordarse que si se aceptara un planteamiento maximalista como el que se acaba de indicar, la responsabilidad objetiva de la Administración se transformaría en un sistema providencialista no contemplado en nuestro ordenamiento jurídico (STS de 5 junio de 1998). Sólo atendiendo a la rica casuística que presentan los expedientes de responsabilidad por caídas en una vía pública puede llegarse a apreciar la existencia de responsabilidad o a descartar su existencia, considerando que aquélla presupone un nexo causal directo e inmediato entre el funcionamiento del servicio público y el daño alegado, que queda roto si el evento dañoso se debe a la conducta de la propia víctima.

Por tanto, tal y como ya hemos anticipado, con los elementos de juicio que arroja el expediente no puede considerarse acreditada la relación de causalidad entre el "funcionamiento del servicio" y el daño por el que se reclama."

En el mismo sentido el Consejo Consultivo de Andalucía ha venido denegando la existencia de responsabilidad patrimonial en casos similares al que ahora se trata, así el dictamen 480/2017, por un desperfecto de 20 milímetros, niega la existencia de responsabilidad patrimonial, el Dictamen 759/2016 por una arqueta levantada 1 o 2 cm, el dictamen 303/2016 por solería levantada y en mal estado, el dictamen 752/2015 por losa del acerado que se encontraba levantada y fuera de su sitio, el dictamen 648/2015, 883/2014, 787/2013, 690/2013, 688/2013, 517/2013, 391/2013, 285/2012, 734/2011, 670/2011.

Por todo ello, y no existiendo en este caso una "relación directa, inmediata y exclusiva de causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir y cambiar el nexo causal" (Sentencia 19 de enero de 1987 (RJ 1987, 426)), ya que el hecho dañoso se debe a un desperfecto en un baldosa que lindaba con el bordillo en un paseo marítimo como ha quedado acreditado en el expediente, por lo que no existe responsabilidad de la Administración,

De conformidad con lo informado y propuesto, la Junta de Gobierno Local, por unanimidad de los asistentes, **acordó:**

Desestimar la petición de responsabilidad patrimonial de Doña xxxxx, como consecuencia de los daños sufridos por un la caída en una rampa de entrada al mercado municipal, respecto de la cual se ha informado que está en buen estado, no habiendo sido confirmada la relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y la lesión producida ni existiendo nexo causal, exigiendo la responsabilidad patrimonial que exista una relación de causa a efecto entre la actividad administrativa y el resultado dañoso, siendo este nexo causal elemento fundamental y requisito indispensable para poder declarar procedente la responsabilidad (Sentencia 1 de junio de 1999 (RJ 1999, 1781))."

**Previa Declaración de Urgencia, la Junta de Gobierno Local conoció y dictaminó de los siguientes asuntos no comprendidos en el Orden del Día:**

**Urgencia 1; Expediente 1729/2015; Devolución Convenio Urbanístico "Las maravillas norte"**

"**xxxxxx**, Interventora accidental del Ayuntamiento de Almuñécar (Granada), en calidad de Interventora accidental del Ayuntamiento de Almuñécar con arreglo a lo establecido en el artículo 4 del Real Decreto 128/2018, de 16 de marzo, por el que se regula el régimen jurídico de los funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional, en relación al acuerdo de Junta de Gobierno Local de fecha 16 de octubre de 2019 relativo al Procedimiento Ordinario 128/2015 a instancias de la mercantil xxxx, emito el siguiente:

**INFORME 557/2019**

El Ayuntamiento de Almuñécar se encuentra puntualmente con la liquidez suficiente para hacer frente al pago de la Sentencia nº 43 de 2019 de 17 de enero de 2019 dictada en el Procedimiento Ordinario arriba indicado (Rollo apelación 29/2017) donde *"se declara la resolución del convenio urbanístico y el derecho de la actora a la devolución de las cantidades satisfechas en atención al mismo correspondientes a la monetarización del aprovechamiento urbanístico, incrementadas en el interés legal devengado desde la solicitud formulada en vía administrativa (7 de mayo de 2014)."*

No obstante lo anterior, cabe señalar que en la última liquidación aprobada, correspondiente al ejercicio 2.017, el Remanente Líquido de Tesorería para Gastos Generales ascendió a un importe de -11.066.494,21 €, lo que significa que el Ayuntamiento no puede hacer frente con todos sus derechos de cobro más las existencias de tesorería a sus deudas a corto plazo, a pesar de encontrarse recogida dentro de dicha cifra una buena parte, alrededor de 8 millones de euros, de deuda bancaria a largo plazo y, por tanto, no exigible a corto plazo.

El problema principal que se encuentra este Ayuntamiento a día de hoy para dar cumplimiento a la Sentencia radica también en la situación presupuestaria, al tratarse de una devolución de ingresos no prevista en el presupuesto municipal, con el condicionamiento que supone a efectos del cumplimiento del Plan de Ajuste vigente, puesto que acorde con las últimas observaciones realizadas por el Ministerio de Hacienda habría que absorber el importe pendiente de devolución a cierre del ejercicio con un superávit en el presupuesto del próximo ejercicio 2020.

De acuerdo a todo lo expuesto anteriormente, y en relación al acuerdo de Junta de Gobierno Local de 16 de octubre de 2019, donde se da cuenta de la Sentencia nº 43 de 2019 de fecha 17 de enero de 2017 recaída en el Recurso de apelación 29/2017 (Sala de lo Contencioso-Administrativo de Granada del TSJA), donde se condena a este Ayuntamiento al pago de 1.239.415,51 euros, más los intereses legales de dicha cantidad desde el día 7 de mayo de 2014, se PROPONE lo siguiente en relación a la ejecución de la sentencia:

Realización de un primer pago de 239.415,51 euros antes del final del presente ejercicio, en concepto de devolución de ingresos imputándose a las siguientes aplicaciones presupuestarias:

En la contabilidad del Ayuntamiento de Almuñécar:  
39700 INGR. POR APROV. URBANÍSTICOS por importe de 179.415,51 euros.

47000 TRANSF. DE EMPRESAS PRIVADAS por importe de 30.000,00 euros (por la aportación realizada al Patronato Municipal de Deportes (actualmente extinguido).

En la contabilidad del Patronato Municipal de Turismo:

47000 TRANSF. DE EMPRESAS PRIVADAS por importe de 30.000,00 euros (por la aportación realizada al Patronato Municipal de Turismo.

Realización de cinco pagos mensuales por importe de 200.000 euros desde el mes de enero a mayo de 2020.

Realización de un último pago en el mes de junio, una vez devuelto el importe del principal, por el importe de los intereses legales que se hayan devengado desde el día 7 de mayo de 2014, y que a fecha de hoy se cuantifican en 218.867,21 euros. La imputación se efectuará a la aplicación presupuestaria 93400-35200 INTERESES DE DEMORA.

Por otra parte, se ha solicitado relación de deudas de xxxxx (xxx), ascendiendo el importe total de la deuda a día de hoy a 130.016,98 euros (91.090,76 euros de principal, 2.260,45 euros en concepto de costas, 16.789,86 euros de recargos y 19.875,91 de intereses). De aquellos valores que se encuentren en periodo ejecutivo, procedería la compensación de oficio de acuerdo a lo establecido en los artículos 58 y 59 del R.D. 939/2005, de 29 de julio, por el que se aprueba el Reglamento General de Recaudación y en el artículo 73 de la Ley 58/2003 de 17 de diciembre, General Tributaria.

No obstante lo anterior, será la Sra. Alcaldesa la que en virtud de las competencias conferidas por el art. 21.1.f) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local acordará lo que estime oportuno."

La Junta de Gobierno Local, por unanimidad, acordó:

Primero: Aprobar el plan de pagos propuesto en el informe de la Intervención municipal.

Segundo: Dar traslado a la asesoría jurídica para su presentación en procedimiento judicial.

No habiendo más asuntos de que tratar, la Sr<sup>a</sup> Presidenta levantó la sesión siendo las diez horas, de lo que yo, la Secretaria General, certifico.

La Alcaldesa,

La Secretaria,