

CONCESIÓN DE SUBVENCIONES. CONTRATO DE GESTIÓN DE SERVICIOS PÚBLICOS. PLAN MUNICIPAL DE URBANISMO Y SUS MODIFICACIONES POSIBLES

Julio Galán Cáceres

Miembro del Cuerpo Jurídico de Defensa y Profesor del CEF

EXTRACTO

El presente supuesto aborda diversas cuestiones jurídicas relacionadas con un procedimiento de concesión de subvenciones (órgano competente para aprobar las bases; duración de un convenio con una entidad colaboradora; distintos problemas planteados por las asociaciones solicitantes –imposibilidad material de acompañar un documento, requerimiento a otra para que acompañe un documento que se encuentra en poder de la Administración y subcontratación de parte de la actividad subvencionada–; notificación realizada a través de correo certificado con acuse de recibo; y posible caducidad del procedimiento). Igualmente se plantea el ajuste al derecho o no, en un contrato de gestión de servicios públicos de suministro domiciliario de agua potable, y la procedencia o no del restablecimiento del equilibrio económico financiero, a través de una subvención, como consecuencia de que la concesionaria obtenga menos ingresos de los previstos inicialmente. De la misma manera, se plantea si un ayuntamiento, una vez aprobado inicial y provisionalmente el Plan General de Ordenación Urbana y enviado al órgano competente de la comunidad autónoma para su aprobación definitiva, puede solicitar su devolución para introducir modificaciones, antes de que aquella se produzca. Finalmente, creada una plaza de técnico de Administración General en el ayuntamiento se aborda la forma en que puede adjudicarse a un funcionario concreto que lo desea.

Palabras claves: subvenciones, contrato de gestión de servicios públicos, Plan General de Ordenación Urbana y provisión de vacantes en la función pública.

Fecha de entrada: 04-09-2013 / Fecha de aceptación: 05-09-2013

CONCESSION OF SUBSIDIES. MANAGEMENT CONTRACT OF PUBLIC SERVICES. MUNICIPAL PLAN OF URBANISM AND HIS POSSIBLE MODIFICATIONS

ABSTRACT

The supposed present approaches diverse juridical questions related to a procedure of of concession of subsidies (competent organ to approve the Bases; duration of an agreement with an Entity Collaborator; different problems raised by the associations solicitors - impossibilities material of accompanying a document, requirement on other one in order that he accompanies a document that one finds in power of the administration and subcontracting on behalf of the subsidized activity-; notification realized across mail certified with acknowledgement of receipt and possible caducity of the procedure). Equally the adjustment appears to the right or not, in a management contract of public services of domiciliary supply of drinkable water, the origin or not of the reestablishment of the financial economic balance, across a subsidy, as consequence that the con-
.../...

.../...

cessionary one obtains fewer income of the foreseen ones initially. Of the same way, it appears if a Town hall, once initial pass and provisionally the General Plan of arrangement urban and sent to the competent organ of the Autonomous Community for his definitive approval, can request his return to introduce modifications, before that one takes place. Finally, created a Technician's square of General Administration in the Town hall approaches the form in which there can be awarded a concrete civil servant who wishes it.

Keywords: subsidies, management contract of public services, General Urban Plan of Arrangement and provision of vacancies in the public function.

ENUNCIADO

1. La Junta de Distrito de Fuencarral-El Pardo, a través de su presidente, convoca un procedimiento para la concesión de subvenciones, con un crédito total de 150.000 euros, que se concederán mediante comprobación de solicitudes presentadas, estableciéndose una prelación entre ellas, a favor de las distintas asociaciones culturales que se encuentra debidamente inscritas en el ayuntamiento, al objeto de que efectúen propuestas de lo que debe ser la oferta cultural municipal a desarrollar durante el año siguiente.

La convocatoria se publica en el Boletín Oficial del Ayuntamiento de Madrid (BOAM) y en el Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid (BOCAM) el día 3 de junio de 2012.

Las bases de este procedimiento fueron aprobadas por el presidente de la referida Junta de Distrito.

Igualmente, se desea contar con alguien que, actuando en nombre y por cuenta del órgano competente a todos los efectos relacionado con la subvención, entregue y distribuya los fondos públicos a los beneficiarios de acuerdo con las bases reguladoras, tras el cumplimiento por parte de estos de los requisitos exigidos. A tal fin, selecciona directamente a una entidad mercantil que venía dedicándose a estos fines, pero para la que determinados acreedores habían solicitado la declaración del concurso necesario. El presupuesto destinado a este fin es de 15.000 euros. Posteriormente, se realiza el oportuno convenio de colaboración por un plazo de 10 meses, prorrogables por otros 12 más.

Son incidentes del procedimiento de concesión de las subvenciones los siguientes:

- A. Una de las asociaciones solicitantes no puede acompañar un documento exigido en la convocatoria porque le es imposible materialmente obtener el mismo.
- B. Otra asociación participó en un procedimiento similar hacía cuatro años. Con la solicitud no presentó otro documento exigido.

- C. Otra solicitante desea subcontratar parte de la actividad con otra asociación que se encuentra pendiente de reintegrar el importe de una subvención recientemente concedida por parte del ayuntamiento.
- D. La subvención fue concedida a una asociación que no se encontraba debidamente inscrita. Por ello, el órgano competente inicia el oportuno expediente de reintegro.

El procedimiento de reintegro, se inició el 18 de febrero de 2013. La resolución es del 6 de mayo de igual año. La notificación se hace por correo certificado con acuse de recibo al lugar expresado por la asociación en la solicitud. El día 20 de febrero de 2014, la Administración recibe la devolución por parte del servicio de correos en la que consta que no se ha podido llevar a cabo la notificación por no encontrarse ninguna persona en el lugar señalado.

Ante ello, la Administración requiere el pago del reintegro a aquella asociación con apercibimiento de ejecución forzosa. Este requerimiento es publicado en el BOAM y en el BOCAM, al desconocerse el paradero de los interesados, puesto que el lugar señalado se encontraba cerrado.

Por otra parte, a los componentes de la asociación se les instruyeron, por esta misma conducta, diligencias penales por un presunto delito de estafa. Pasados cuatro años, las mismas se archivaron por no ser los hechos constitutivos de infracción punible alguna. Es entonces cuando la Administración inicia expediente sancionador por intentar hacerse con la subvención sin hallarse debidamente inscrita.

2. La nueva empresa adjudicataria del contrato de gestión de servicios públicos para el suministro domiciliario de agua potable solicita la cesión de los datos contenidos en el padrón municipal para el cumplimiento de sus fines. Al ayuntamiento se le plantea la duda de que si se accede a lo solicitado, se podría vulnerar la Ley de Protección de Datos de Carácter Personal.

3. Se cita a los miembros de la corporación para celebrar una sesión plenaria el martes, entregándose la convocatoria a aquellos el sábado a las 10.00 horas. El objeto de la sesión es la aprobación del nuevo Plan General de Ordenación Urbana. Aprobado el mismo, se remite al Gobierno de la Comunidad de Madrid para su aprobación definitiva. Antes de producirse esta, el ayuntamiento solicita de la comunidad la devolución del plan para proceder a nuevas modificaciones. La comunidad se niega a la misma alegando que se produciría infracción del procedimiento de acceder a aquella devolución y que, por otra parte, la única manera de que el ayuntamiento recuperara, de nuevo, el plan sería mediante el procedimiento de revisión de oficio.

4. La empresa concesionaria del servicio público anteriormente señalada de suministro de agua potable, al año de su explotación, dirige escrito al ayuntamiento solicitando que, mediante una subvención, se la compense ya que tiene menos beneficios que al principio de la explotación.

5. En el ayuntamiento se ha creado un puesto de técnico de la Administración General. Un funcionario, por sus circunstancias personales, cumpliendo los requisitos exigidos, está interesado en acceder al mismo.

Cuestiones planteadas:

1. En relación con los hechos descritos en el número 1, realizar el oportuno informe jurídico analizando las distintas cuestiones planteadas y proponiendo, en su caso, la o las oportunas propuestas de resolución.
2. ¿Es posible la cesión de datos a la empresa concesionaria del servicio público de suministro de agua potable?
3. ¿Cómo será, desde el punto de vista de su validez, la sesión celebrada? ¿Resulta ajustada a derecho la decisión de la Comunidad de Madrid oponiéndose a la devolución al ayuntamiento del plan por las razones alegadas?
4. ¿Sería posible acceder a lo solicitado por la empresa concesionaria del servicio de suministro de agua potable?
5. Posibilidad y forma de acceder al nuevo puesto de técnico general del funcionario.

SOLUCIÓN

1. Con respecto a los hechos descritos en el número 1, destacamos lo siguiente:

- A. En relación con que las bases reguladoras de ese procedimiento de subvención se aprobaran por el presidente de la Junta de Distrito de Fuencarral-El Pardo, no fue ajustado a derecho.

El artículo 17.2 de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones (LGS) señala que «las bases reguladoras de las subvenciones de las corporaciones locales se deberán aprobar en el marco de las bases de ejecución del presupuesto, a través de una ordenanza general de subvenciones o mediante una ordenanza específica para las distintas modalidades de subvenciones». Y resulta obvio que la competencia para aprobar todo tipo de ordenanza corresponde al pleno del Ayuntamiento de Madrid.

Por otro lado, no había delegación de ningún tipo, al tratarse de una disposición de carácter general [art. 13 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJPAC)].

Respecto a la competencia para el otorgamiento de las subvenciones, en general sería del alcalde porque ni la LGS ni la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local, atribuyen esta competencia, específicamente, a ningún órgano de la corporación local, luego debe entrar en juego la regla de competencia residual establecida en el artículo 21.1 s) de la Ley 7/1985, que atribuye al alcalde toda competencia atribuida a los municipios sin determinar el órgano concreto. Ahora bien, en el

ayuntamiento de Madrid, la Ley 22/2006, de Capitalidad y Régimen Especial, atribuye esta competencia residual a la Junta de Gobierno, en su artículo 17.1 n). Por lo demás, al tratarse el otorgamiento de la subvención de un acto administrativo es delegable en el concejal-presidente de la Junta de Distrito.

- B. Respecto al deseo de la Administración de contar con alguien para que entregue y distribuya los fondos, será una entidad colaboradora a que se refiere el artículo 12.1 de la LGS, que señala como tal la que, «actuando en nombre y por cuenta el órgano concedente a todos los efectos relacionados con la subvención, entregue y distribuya los fondos públicos a los beneficiarios cuando así se establezca en las bases reguladoras, o colabore en la gestión de la subvención, sin que se provoque la previa entrega y distribución de los fondos recibidos».
- C. En relación con la adjudicación directa a una entidad mercantil, que se dedicaba a esta finalidad, para la que se había solicitado la declaración de concurso necesario por parte de sus acreedores, especificamos lo siguiente:
- a) No está incurso en la causa de prohibición para obtener la condición de entidad colaboradora del artículo 12 b) de la LGS, pues allí se contempla como tal causa haber solicitado la declaración de concurso voluntario, haber sido declarado insolvente en cualquier procedimiento o hallarse declarado en concurso. En el caso que analizamos, el concurso es necesario por solicitud de los acreedores, no voluntario por solicitud del propio deudor, y, además, el relato de hechos no dice que el juez haya dictado auto declarándolo en concurso. Por tanto, no es aplicable esa causa de prohibición.
 - b) Con relación a la adjudicación directa, debemos señalar que estamos en presencia de un contrato de servicios (art. 10 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público –TRLCS–, aprobado por el RDLeg. 3/2011, de 14 de noviembre). Tales contratos son definidos como aquellos cuyo objeto son prestaciones de hacer consistentes en el desarrollo de una actividad o dirigidas a la obtención de un resultado distinto de una obra o un suministro. Es un contrato menor, al no superar la cantidad de 18.000 euros (art. 138.3 del TRLCS), por lo que, al amparo del artículo 111 del TRLCS, la tramitación del expediente solo exigirá la aprobación del gasto y la incorporación al mismo de la factura correspondiente, permitiendo por otro lado su adjudicación directa a cualquier empresario con capacidad de obrar y que cuente con la habilitación profesional necesaria para realizar la prestación. A estos contratos se les aplica también, en su caso, las causas de prohibición para ser contratista, porque no aparece su exclusión en ningún artículo de la normativa aplicable.
 - c) Señala el artículo 16.5 de la LGS que, cuando las entidades colaboradoras sean personas sujetas a derecho privado, se seleccionarán previamente mediante un procedimiento sometido a los principios de publicidad, concurrencia, igualdad y no discriminación, y la colaboración se formalizará mediante convenio, salvo que por el objeto de la colaboración, resulte de aplicación plena el TRLCS.

- D. Respecto a que el plazo de duración del convenio de colaboración se establezca en 10 meses prorrogables por otros 12, no resulta ajustado a derecho. El artículo 16.2 de la LGS establece que el plazo de duración no podrá ser superior a 4 años, pero puede acordarse la prórroga por mutuo acuerdo, antes de su finalización, sin que la duración de las prórrogas pueda ser superior a la vigencia del periodo inicial y, en todo caso, de 6 años (salvo que la subvención tenga por objeto la subsidiación de préstamos y que pueda prolongarse en la vigencia hasta la total cancelación del préstamo).
- E. En cuanto a los incidentes en la tramitación del procedimiento:
- a) En relación con la imposibilidad material de acompañar un documento por parte de una asociación, el artículo 23.3 de la LGS prevé para este caso que el órgano competente podrá requerir al solicitante su presentación o, en su defecto, la acreditación por otros medios de los requisitos a que se refiere el documento, con anterioridad a la formulación de la propuesta de resolución. Además, el artículo 23.4 admite la sustitución de determinados documentos por una declaración responsable del solicitante. En este caso, con anterioridad a la propuesta de resolución de concesión de la subvención, se deberá requerir la presentación de la documentación que acredite la realidad de los datos contenidos en la citada declaración en un plazo no superior a 15 días.
 - b) Con respecto a una asociación que tomó parte en otro procedimiento similar hacía cuatro años y que en este no acompaña cierto documento preceptivo, tenemos que señalar que, en virtud del artículo 23.5 de la LGS, se debió requerir para que, en el plazo máximo e improrrogable de 10 días, subsanara el defecto, indicándole que si no lo hace, se le tendrá por desistido de su solicitud previa resolución que se dicte en los términos previstos en el artículo 71 de la LRJPAC. Ahora bien, si en el procedimiento en el que participó hacía cuatro años ya hubiera acompañado ese documento, al estar el mismo en posesión de la Administración, puede acogerse a su derecho de no presentarlo, recogido en el artículo 35 f) de la LRJPAC, siempre que haga constar la fecha y el órgano o dependencia en que fue presentado ese documento y que no hayan transcurridos más de cinco años desde que finalizó el procedimiento.
- F. En cuanto a la subcontratación con otra asociación que estaba pendiente de reintegro a la Administración de otra subvención concedida, el artículo 29 de la LGS indica que solo se puede subcontratar total o parcialmente cuando la normativa reguladora de la subvención lo prevea. No excederá del porcentaje fijado en las bases, y si no se dice nada, no excederá del 50% del importe de la actividad subvencionada. Los contratistas quedan solo obligados frente al beneficiario, que sigue respondiendo frente al órgano concedente. Ahora bien, subcontratar a favor de una asociación que está pendiente del reintegro de otra subvención no es ajustado a derecho a tenor de lo dispuesto en el artículo 29.7 a), siendo además una causa de resolución [art. 13.2 g)].
- G. En relación con la subvención concedida a la asociación no inscrita, le faltaba un requisito esencial para su adquisición, por lo que la misma es nula de pleno dere-

cho [art. 62.1 f) de la LRJPAC]. Debería revisarse de oficio por la vía del artículo 102.1, llevando consigo la declaración administrativa de nulidad y la obligación de devolver la cantidad recibida. Sin embargo, no es causa para poner en marcha un expediente de reintegro, puesto que esta causa no se contempla en el artículo 37 de la LGS como tal (pensemos que, en realidad, la culpable de que se le concediera la subvención reside en la propia Administración, que no se percató de la circunstancia de que no reunía uno de los requisitos exigidos). Esta circunstancia, como hemos señalado con anterioridad, debe provocar la revisión de oficio del acto de concesión de la subvención (art. 36.4, 5 y 6 de la LGS).

- H. Respecto al requerimiento de pago en el anterior procedimiento de reintegro, no es ajustado a derecho, en primer lugar, porque ya hemos dicho que la circunstancia por la que se puso en marcha tal procedimiento no venía contemplada en la ley como tal. En segundo lugar, según el artículo 42.4 de la LGS, este procedimiento tiene un plazo máximo para resolver y notificar de 12 meses. En este caso, el procedimiento se inició el 18 de febrero de 2013, resolviéndose el 6 de mayo de 2013 y efectuándose la notificación por correo certificado con acuse de recibo. El día 20 de febrero de 2014 la Administración recibe la devolución del envío por parte del servicio de correos en la que consta que no se pudo llevar a cabo la notificación porque no se encontró a nadie en el lugar señalado por la asociación para las notificaciones. Pues bien, el intento de notificación por medio del envío certificado con acuse de recibo queda culminado, a los efectos del artículo 58.4 de la LRJPAC, en la fecha en que la Administración recibe la devolución (20 de febrero de 2014), pues solo a partir de entonces queda debidamente acreditado el intento infructuoso de la notificación. De manera que si el plazo máximo de duración del procedimiento era de 12 meses, el *dies ad quem* fue el 18 de febrero de 2014, pues el procedimiento se inició el 18 de febrero de 2013. En este caso, se recibió la devolución del intento infructuoso de notificación el día 20 de febrero de 2014 por lo que se había producido ya la caducidad del procedimiento, a tenor del artículo 42.4 de la LGS. De manera que la resolución administrativa del procedimiento debió consistir en declarar aquella caducidad.
- I. Finalmente, por lo que respecta al inicio del procedimiento sancionador no fue ajustado a derecho por las siguientes razones:
- a) Porque, en primer lugar, como dijimos con anterioridad, la asociación no había cometido infracción administrativa alguna al recibir una subvención, no estando debidamente inscrita. Fue culpa de la Administración, que no analizó con diligencia si cumplía o no con todos los requisitos exigidos. Si examinamos los artículos 56 (infracciones leves), 57 (infracciones graves) y 58 (infracciones muy graves) de la LGS, observamos que tal conducta no está tipificada como infracción alguna.
 - b) En segundo lugar, el ayuntamiento debió poner en marcha el procedimiento sancionador y, cuando tuviera conocimiento del procedimiento penal, suspenderlo (se refiere a la resolución y no a la instrucción) hasta que aquel hubiere

finalizado. Si finaliza sin condena, continuará el procedimiento sancionador. Si lo fue con condena, se archivará, salvo que el bien jurídico protegido por la norma no coincida con el protegido por la norma administrativa (cosa que en este supuesto no existió). En conclusión, cuando el procedimiento sancionador se pone en marcha –pasados cuatro años–, la presunta infracción administrativa había prescrito.

2. Con relación a si era posible la cesión de datos contenidos en el padrón municipal a la empresa adjudicataria del contrato de gestión de servicios públicos para el suministro domiciliario de agua potable, el artículo 1 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (LOPD), establece que el objeto de la norma es «garantizar y proteger, en lo que concierne al tratamiento de los datos personales, las libertades públicas y los derechos fundamentales de las personas físicas, y especialmente, de su honor e intimidad personal y familiar».

La ley distingue la cesión del acceso a los datos:

- La cesión de datos protegidos requiere del consentimiento del titular de los datos (art. 11 de la LOPD) y existe desde que los datos se revelan a una persona distinta del interesado. No es necesaria para la cesión la firma de ningún contrato por ley, pero el responsable del fichero deberá informar al interesado sobre la cesión de sus datos (finalidad y tipo de actividad del cesionario) y obtener su consentimiento. Quien recibe los datos puede usarlos para actividades propias de la finalidad declarada, decidiendo su objeto y finalidad y convirtiéndose por ello en el responsable último del fichero.
- Distinta de la cesión, es el acceso, regulado en el artículo 12 de la LOPD. En él, la prestación del servicio es a favor del responsable del fichero o tratamiento, sin que exista vínculo jurídico con el interesado, siendo necesaria para que exista acceso la formalización del contrato exigido por la ley con el responsable del fichero o tratamiento (contrato de acceso a datos).

El acceso supone que el encargado únicamente se limita a llevar a cabo la prestación del servicio contratado por el ayuntamiento, sin que pueda usarlos a otra actividad o finalidad distinta y debiendo devolver los datos una vez concluida a prestación contratada.

En el caso que analizamos, que se refiere a la necesidad de contar con los datos del padrón municipal para exigir la tasa por la prestación del suministro, podemos entender que el servicio se presta por el ayuntamiento, como titular del listado cobratorio, siendo posible considerar este supuesto como acceso y no cesión de datos.

3. En cuanto a la validez de la sesión, de llegar a celebrarse tal y como se refleja en el relato de hechos sería nula de pleno derecho a tenor de lo establecido en el artículo 62.1 e) de la LRJPAC.

Salvo que se tratara de una sesión extraordinaria y urgente, sabemos que debe mediar entre la convocatoria y su celebración, al menos, dos días hábiles.

Los plazos empiezan a computarse a partir del día siguiente de la notificación a los diversos miembros de la corporación, y no el de la firma de la convocatoria, con objeto de que aquellos puedan consultar en la secretaría del ayuntamiento la documentación referente a los asuntos incurridos en el orden del día durante dos días hábiles.

Teniendo en cuenta el principio general de que los plazos señalados por días empiezan a contar a partir del día siguiente de la notificación o publicación del acto, como disponen tanto el artículo 5 del Código Civil como el artículo 48 de la LRJPAC, en el caso que analizamos si la notificación de la convocatoria se efectúa el sábado, hay que dejar transcurrir dos días hábiles, por lo que la sesión no podría celebrarse antes del miércoles, ya que hay que descontar el domingo, que es día inhábil.

Ahora bien, sin nadie alega la causa e impugna la sesión y acuerdos adoptados, porque no se ha producido indefensión de ningún tipo, la misma será válida y, en este sentido, existe una corriente jurisprudencial que ha mantenido un criterio menos riguroso en orden a las irregularidades de la convocatoria.

Por lo que se refiere a la solicitud de devolución del plan general por parte del ayuntamiento, que ya lo había aprobado, y lo había remitido al órgano competente de la Comunidad de Madrid para su aprobación definitiva, alegando que deseaba introducir nuevas modificaciones, y la negativa de aquella a tal finalidad, debemos señalar que el procedimiento del planeamiento urbanístico y sus revisiones son de naturaleza compleja puesto que precisan la intervención de dos Administraciones diferentes. En el caso de Madrid, los artículos 56 y siguientes de la Ley 9/2001, de 17 de julio, del Suelo, se refieren al procedimiento a seguir en estos casos, en concreto, la aprobación definitiva corresponde al Gobierno de la comunidad (art. 61.1).

El acto de aprobación inicial y provisional por parte del ayuntamiento de un plan general, al insertarse dentro de un procedimiento preparatorio de la resolución final, es un acto de trámite que no pone fin a la vía administrativa, la cual se consume con la aprobación definitiva del plan, trámite posterior del que depende la eficacia del plan y que, por tanto, constituye la verdadera fase creadora de derechos y obligaciones.

De ello se deduce que el ayuntamiento puede renunciar a la decisión de revisar el planeamiento urbanístico y dejar sin efecto los acuerdos de aprobación inicial y provisional.

Con respecto al argumento seguido por la Comunidad de Madrid de qué razones procedimentales impedirían su devolución al ayuntamiento, carecen de fundamento jurídico, porque, aunque es cierto que la ley regula los trámites a seguir, en ningún lugar se dice que el ayuntamiento no pueda ejercer sus competencias propias –tal como la de renunciar a la aprobación del plan o tratar de introducir modificaciones– hasta el momento de la aprobación definitiva del mismo, por lo que es lícito y legítimo que, hasta que se produzca ese momento, puede exigir su devolución, resultando intrascendente el momento procedimental en el que se produce siempre y cuando no se haya aprobado definitivamente (si es posterior a este momento, se afectaría a la competencia de la comunidad).

Con relación al otro argumento defendido por la Administración autonómica en cuanto a que el ayuntamiento debería haber procedido a la revisión de oficio de los acuerdos aprobatorios para

poder pedir su devolución, tampoco tiene razón. La aprobación inicial y provisional del instrumento de planeamiento es un acto de trámite no favorable, en la medida en que no crea derechos, ni elimina los obstáculos al ejercicio de un derecho preexistente, por lo que puede ser revocada, al amparo del artículo 105 de la LRJPAC, sin necesidad de acudir a los procedimientos establecidos en los artículos 102 y 103, siempre que tal revocación no constituya dispensa o exención no permitidas por las leyes, ni se revele contraria al principio de igualdad, al interés público o al ordenamiento jurídico.

La facultad de recuperar el documento remitido antes de que la comunidad autónoma resolviera sobre su aprobación definitiva enraíza en la potestad municipal de plena iniciativa del planeamiento general, y que la autonómica no puede sustituir, de forma que sus facultades de control de la legalidad y de salvaguarda de los intereses supralocales se ejercen en la medida en que una determinada propuesta se somete a su aprobación definitiva, cuyo carácter rogado permite el desistimiento antes de que se haya resuelto definitivamente.

4. En relación con la solicitud del concesionario del servicio público de que se le conceda una subvención puesto que obtiene menos ingresos de los que inicialmente obtenía, debemos señalar que una simple disminución de ingresos o un menor beneficio al esperado inicialmente no es causa para modificar las condiciones económicas de la concesión.

El mantenimiento del equilibrio económico establecido por la normativa contractual no puede entenderse como una cláusula de salvaguarda para asegurar al contratista un determinado importe de beneficios, ya que no hay que olvidar que la regla general es que el contrato se ejecuta a riesgo y ventura del contratista, conforme a lo previsto en el artículo 215 del TRLCSP.

Es más, la regulación actual contenida en el artículo 282 del TRLCSP limita el restablecimiento del equilibrio económico a supuestos tasados, en los que no se encuentra el caso que analizamos. En este sentido, dispone el apartado 4 que la Administración deberá restablecer el equilibrio económico del contrato, en beneficio de la parte que corresponda en los siguientes supuestos:

- a) Cuando la Administración modifique, por razones de interés público y de acuerdo con lo establecido en el Título V del Libro I, las características del servicio contratado.
- b) Cuando actuaciones de la Administración determinaran de forma directa la ruptura sustancial de la economía del contrato.
- c) Cuando causas de fuerza mayor determinaran de forma directa la ruptura sustancial de la economía del contrato. A estos efectos, se entenderá por causas de fuerza mayor las enumeradas en el artículo 214 de la ley: los incendios causados por la electricidad atmosférica, los fenómenos naturales de efectos catastróficos, como maremotos, terremotos, erupciones volcánicas, movimientos de terreno, temporales marítimos, inundaciones u otros semejantes; y los destrozos ocasionados violentamente en tiempos de guerra, robos tumultuosos o alteraciones graves del orden público.

Por consiguiente, una simple disminución de los ingresos no tiene por qué suponer la ruptura del equilibrio económico del contrato. Por otra parte, no se puede olvidar que la oferta y el porcentaje

de tarifas los realizó libremente la empresa y si erró en sus apreciaciones, a ella, exclusivamente, es imputable esa circunstancia, es decir, esa errónea apreciación no se considera un riesgo imprevisible.

En conclusión, no se rompe el equilibrio económico financiero de la concesión por esa circunstancia de que los ingresos sean menores, porque eso no significa que la concesionaria no esté obteniendo beneficios. Tendría que acreditarse que el servicio es deficitario y, por tanto, insostenible en esa situación. Circunstancias que no parecen darse en el caso que analizamos. El único motivo para el restablecimiento del equilibrio económico sería justificarlo en el interés público del mantenimiento del servicio ante la imposibilidad de su mantenimiento en las circunstancias actuales.

Respecto a los medios, el propio artículo 282 señala en su apartado 5 que el restablecimiento del equilibrio económico del contrato se realizará mediante la adopción de las medidas que en cada caso procedan. Estas medidas podrán consistir en la modificación de las tarifas a abonar por los usuarios, la reducción del plazo del contrato y, en general, cualquier modificación de las cláusulas del contenido económico incluidas en el contrato.

Por su parte, la posibilidad de una subvención para el mantenimiento del equilibrio económico está admitida por el artículo 129.2 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, aprobado por Decreto de 17 de junio de 1955, a cuyo tenor la retribución también podrá consistir (juntamente con alguno de los conceptos anteriores, o exclusivamente, si el servicio hubiere de prestarse gratuitamente) en una subvención con cargo a los fondos de la corporación.

5 Pueden existir dos formas para la ocupación de ese nuevo puesto de técnico de la Administración general creado en el ayuntamiento por parte del funcionario que, por motivos personales, quiere abandonar el puesto que, actualmente, ocupa: por comisión de servicios y por adscripción provisional.

Debemos tener en cuenta la siguiente normativa: el artículo 101 in fine de la Ley 7/1985 y el artículo 168 del Texto Refundido de Régimen Local, aprobado por el Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril. Este último, establece que «la provisión de puestos de trabajo que, de conformidad con la relación aprobada, estén reservados o puedan ser desempeñados por funcionarios de carrera se regirán por las normas que, en desarrollo de la legislación básica en materia de función pública local, dicte la Administración del Estado».

No obstante, debe tenerse en cuenta que la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP), ha establecido un sistema de provisión de puestos en el Capítulo III de su Título V.

A falta de desarrollo autonómico, habrá que estar a lo que se disponga en la legislación básica del Estado; en concreto en la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Reforma de la Función Pública, y en el Real Decreto 364/1995, de 10 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento General de ingreso del personal al servicio de la Administración General del Estado y de provisión de puestos de trabajo y promoción profesional de los funcionarios civiles de la AGE. En este último, se prevé la comisión de servicios, bien con carácter voluntario, bien con carácter forzoso, para los

casos de urgente o inaplazable necesidad (en la actualidad, el EBEP no contiene la comisión de servicios, pero mientras no se dicten las normas que sustituyan a las actuales, se puede considerar que sigue vigente): es más, en apoyatura de lo anterior, el artículo 81 del EBEP prevé la posibilidad de provisión temporal en caso de urgente e inaplazable necesidad.

El artículo 64 del Real Decreto 364/1995 señala que «cuando un puesto de trabajo quede vacante podrá ser cubierto, en caso de urgente e inaplazable necesidad, en comisión de servicios de carácter voluntario, con un funcionario que reúna los requisitos establecidos para su desempeño en la relación de puestos de trabajo».

Pero con carácter previo a cubrirse mediante comisión de servicios, debería haberse sacado un concurso para cubrir el puesto y solo cuando quedara desierto, existiendo urgencia, se podría cubrir en comisión de servicios, y así puede estar hasta que se cubra en propiedad, que lo normal es que se haga con personal de nuevo ingreso.

La otra vía más rápida de cubrir el puesto sería acudir a una adscripción provisional, que viene prevista en el artículo 63 del Real Decreto 364/1995. Se prevén los siguientes casos para poder ser cubiertos por adscripción provisional:

- a) Remoción o cese en un puesto de trabajo obtenido por concurso o libre designación.
- b) Supresión del puesto de trabajo.
- c) Reingreso al servicio activo de los funcionarios sin reserva de puestos de trabajo.

Sentencias, autos y disposiciones consultadas:

- Ley Orgánica 15/1999 (Protección de Datos de Carácter Personal), arts. 11 y 12.
- Decreto de 17 de junio de 1955 (RSCL), art. 129.
- Ley 7/1985 (LBRL), art. 21.
- Ley 30/1992 (LRJPAC), arts. 13, 48, 58, 62 y 105.
- Ley 38/2003 (Subvenciones), arts. 12, 16, 17, 22, 23, 29, 36, 37, 42, 46, 57 y 58.
- Ley 7/2007 (EBEP), art. 81 y Capítulo III del Título V.
- RDLeg. 781/1986 (TR disposiciones en materia de Régimen Local), art. 101.
- RDLeg. 3/2011 (TRLCSF), arts. 10, 111, 138, 215 y 282.
- RD 364/1995 (Provisión de vacantes del personal al servicio de la Administración General del Estado), arts. 63 y 64.
- Ley Madrid 9/2001 (de Suelo), arts. 56 y 61.