

ADMINISTRACIÓN LOCAL. ACCESO A LA FUNCIÓN PÚBLICA, CONTRATOS ADMINISTRATIVOS. CONSULTAS POPULARES

Javier Fernández-Corredor Sánchez-Diezma

Magistrado

EXTRACTO

En el presente supuesto se plantean diferentes cuestiones jurídicas derivadas de la convocatoria del Ayuntamiento de Madrid para cubrir 20 plazas del cuerpo de Técnicos de Gestión (unas previstas en la oferta de empleo público y otras no y la problemática de diversas solicitudes de participación de ciudadanos españoles y extranjeros). A continuación se abordan cuestiones de varios contratos administrativos de obras para reparar y asfaltar varias calles de un barrio de la ciudad, que son adjudicados, todos ellos, a la misma empresa provocando un recurso especial en materia de contratación contra aquella por parte de otra entidad mercantil, produciéndose, además, un retraso en el replanteo de las obras y un incumplimiento del plazo parcial de ejecución. Se trae a colación después la disconformidad de una empresa, titular de un derecho de superficie que le concede el ayuntamiento, con el pago de una tasa por el establecimiento de un vallado de seguridad sobre la vía pública alegando que el beneficiario de la obra es la propia entidad local. Finalmente, se analiza un recurso interpuesto por el alcalde contra un acuerdo del Consejo de Ministros denegando la autorización para realizar una consulta popular sobre la aprobación inicial del Plan General de Ordenación Urbana.

Palabras claves: función pública local, contrato administrativo, tasas y consulta popular.

Fecha de entrada: 6-10-2013 / Fecha de aceptación: 7-10-2013

LOCAL ADMINISTRATION. PUBLIC OFFICIALS. ADMINISTRATIVE CONTRACTS. POPULAR CONSULTATIONS

ABSTRACT

In the present case raises different legal issues arising from the call of the City of Madrid to cover 20 places Management Technical Corps (some under the Public Employment Offer and not others and the problem of different applications involving Spanish citizens and foreigners). Discussed below are several issues of public works contracts to repair and pave several streets in a neighborhood of the city, which are awarded, all at the same company causing a special appeal against that procurement by another entity commercial, producing also a delay in setting out the works and a default implementation of the partial term. Disagreement of a company, holder of surface rights granted to it by Council, with the payment of a fee for the establishment of a security fence on the street claiming that the beneficiary of the work is the Local Entity itself. Finally, we examine an appeal by the Mayor against a decision of the Council of Ministers refusing permission for a referendum on the initial approval of the General Plan Urban.

Keywords: civil servants, contract, rates and referendum.

ENUNCIADO

Tras la aprobación de la oferta de empleo público en el año 2008, en 2012 son convocadas por el Ayuntamiento de Madrid 20 plazas para el cuerpo de Técnicos de Gestión, para cubrir por el sistema de oposición libre. De las mismas, 15 se encontraban previstas en la oferta de empleo público, no así las 5 restantes.

Las bases y la convocatoria se publican el día 5 de marzo de 2012 en el Boletín Oficial del Ayuntamiento de Madrid y en el Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid, sin que se hiciera en el Boletín Oficial del Estado (BOE).

El programa contenía en total 55 temas, con tres pruebas; la primera se determinaría si era tipo test o no dependiendo de las solicitudes existentes; la segunda, escrita, se desarrollaría por sorteo entre dos temas del programa; y la última consistiría en la resolución de un supuesto práctico.

Se estableció el plazo de 20 días hábiles para presentar las solicitudes de participación a contar a partir del día siguiente a la publicación, conforme al modelo oficial aprobado.

De las solicitudes presentadas, destacamos las siguientes:

- La de un ciudadano belga, residente en España, desde hacía 5 años.
- La de una ciudadana española que obtenía el título de Técnico Superior el día 5 de abril de 2012.
- La de otro ciudadano español que había impugnado las bases directamente en vía contencioso-administrativa ante el Tribunal Superior de Justicia de Madrid porque, respecto al primer ejercicio, señalaba que dependiendo del número de solicitantes se determinaría en qué consistiría tal ejercicio, lo cual, a su entender, era un indeterminación causante de la más absoluta indefensión, pues no es lo mismo preparar un tipo de ejercicio que otro.
- La de otro ciudadano español que presta sus funciones como auxiliar en la Delegación de Gobierno de Madrid, ignorando en qué situación administrativa quedaría si aprobara la oposición del ayuntamiento.
- Un concejal del Ayuntamiento de Madrid que ignoraba si podría compatibilizar ambos puestos si llegara a aprobar la oposición.

Por otra parte, el concejal presidente de la Junta del Distrito de La Latina convoca la licitación de varios contratos para el asfaltado y reparación de siete calles del barrio deterioradas por el uso y el transcurso del tiempo. Cada uno de ellos tiene un presupuesto de 49.000 euros (IVA excluido).

Los contratos fueron adjudicados todos ellos a la empresa «LA SIMPÁTICA, SA», cuyo mayoritario accionista era el padre del concejal a que se refiere el apartado cinco de este relato de hechos.

Enterada otra entidad mercantil de tal adjudicación, presenta ante el órgano de contratación recurso especial en materia de contratación contra la misma.

Formalizados los contratos el día 8 de abril del 2012, la comprobación del replanteo se efectúa el día 12 de mayo del mismo año.

La ejecución efectiva comenzó el día 20 de mayo. Al estar previsto en el contrato que al mes de la iniciación deberían estar realizadas el 50 por 100 de las obras y tras comprobarse que solo se ejecutó el 30 por 100 en las mismas, sin existencia de alguna causa justificativa, el órgano de contratación decide la resolución del contrato y la continuación de las obras por la propia Administración.

En otro orden de cosas, con fecha 22 de mayo 2012 se otorgó escritura pública por el ayuntamiento de constitución de derecho de superficie a favor de una entidad mercantil sobre una parcela para la construcción y explotación de aparcamiento subterráneo.

En la cláusula 12.^a del pliego de cláusulas administrativas particulares del contrato se establecía: «(...) Al superficiario le corresponderá sufragar los gastos de honorarios (...) y los tributos municipales que se devenguen por la ejecución de las obras de edificación (tasas e ICIO)».

Alternativamente a la solicitud presentada por la propia adjudicataria, y previo informe favorable de la policía municipal, por resolución municipal, le fue concedida autorización para la ocupación de una determinada superficie de acera y suelo público y para el vallado de las obras de construcción del aparcamiento subterráneo durante un concreto periodo de tiempo.

A raíz de lo anterior y mediante resolución de la Concejalía de Economía del ayuntamiento fue aprobada la liquidación a nombre de la adjudicataria en concepto de tasa por utilización privativa y aprovechamiento especial del dominio público local, en su modalidad de ocupación de subsuelo, suelo y vuelo. Notificada la entidad mercantil presenta recurso de reposición contra la misma alegando que está exenta del pago de la tasa por tratarse de una obra municipal de la que es concesionaria de un derecho de superficie. Argumenta en su defensa que:

- Dicha liquidación tuvo su origen en una solicitud realizada en un claro error de derecho, ya que nunca se debió conceder la misma y por consiguiente, no realizar la

correspondiente liquidación de la tasa, ya que el ayuntamiento es el principal promotor y beneficiario de la obra y, en consecuencia, la autorización solicitada no es necesaria pues la ocupación ya está autorizada al ser una obra de carácter municipal y no privada. La colocación de la valla de protección obedeció a la simple ejecución de una obra municipal, cuya realización debía acometerse en cumplimiento de un contrato de concesión de un derecho de superficie para la construcción y explotación de un hospital, debiendo ser considerado beneficiario de la obra el ayuntamiento y ser considerada la obra como si la realizara el propio ayuntamiento, por lo que la ocupación transitoria de la vía pública municipal no se puede considerar de la misma manera que una obra privada.

- Finalmente, el otorgamiento implícito de la licencia de obras –que consideraba innecesaria, al llevarse las obras a cabo en virtud del derecho de superficie autorizada, aprobada y controlada por el ayuntamiento– llevaba como imprescindible la ocupación para la seguridad de aquellas y de su zona perimetral pública adyacente, por lo que debería estar excluido del pago de precio público derivado de la misma.

Finalmente, el alcalde ha decidido recurrir el acuerdo del Consejo de Ministros de 12 septiembre de 2012 por el que se denegó la autorización de una consulta popular local sobre la aprobación inicial del Plan General de Ordenación Urbana (PGOU). El Consejo de Ministros basó su decisión en que el objeto de la consulta no era de competencia propia municipal toda vez que, por ser el Plan General un instrumento de planeamiento, la competencia para su formulación y aprobación correspondería al ayuntamiento y a la Administración autonómica, de modo que el ejercicio de esta competencia se desarrolla en forma concurrente.

Cuestiones planteadas:

1. Realice un dictamen jurídico sobre los hechos y circunstancias, referidos a la convocatoria por el Ayuntamiento de Madrid para cubrir 20 plazas del cuerpo de Técnicos de Gestión.
2. Realice el pertinente informe jurídico sobre las incidencias relativas al contrato realizado por la Junta de Distrito de La Latina.
3. Proceda a analizar motivadamente si la entidad mercantil tiene o no razón en oponerse al pago de la tasa, estudiando los argumentos utilizados para estimarlos o desestimarlos.
4. ¿Cómo se resolverá el recurso planteado por el alcalde sobre el acuerdo del Consejo de Ministro denegando la autorización para la celebración de la consulta popular?

SOLUCIÓN

1.A. CONVOCADAS CINCO PLAZAS PARA EL CUERPO DE TÉCNICOS DE GESTIÓN SIN ESTAR PREVISTAS EN LA OFERTA DE EMPLEO PÚBLICO

No resulta ajustado a derecho. El artículo 90 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local, señala que las corporaciones locales formarán las relaciones de puestos de trabajo en los términos previstos en la legislación básica sobre la función pública. Además, el artículo 91.2 especifica que la selección de todo personal se realizará de acuerdo con la oferta de empleo público. Por otra parte, el artículo 70 del Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP), aprobado por la Ley 7/2007, de 12 de abril, al igual que el artículo 7 del Real Decreto 364/1995, de 10 de marzo, sobre Promoción Profesional y Provisión de Puestos de Trabajo, señala que las necesidades de recursos humanos que no puedan ser cubiertas con los efectivos de personal existente serán objeto de oferta de empleo público, siempre que exista crédito presupuestario y se considere conveniente su cobertura durante el ejercicio. Además, el referido artículo 70 del EBEP exige que la ejecución de la oferta de empleo público se desarrolle en el plazo improrrogable de 3 años. Por lo tanto, esas plazas no previstas en la referida oferta de empleo público no debieron ser convocadas, pues faltaba el presupuesto habilitante para ello. Siendo la convocatoria, por lo que se refiere a esas plazas, nula de pleno derecho al prescindir total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido (art. 62.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del RJAPAC).

Por otra parte, en el caso que analizamos, no se respetó el plazo para el desarrollo de la oferta de empleo público que se produjo en el año 2008 mientras que la convocatoria de aquellas plazas se efectuó en el año 2012. Sin embargo, en principio, este vicio puede ser considerado de irregularidad no invalidante, a tenor del artículo 63 de la Ley 30/1992, sin perjuicio de las oportunas responsabilidades de los responsables del retraso.

La aprobación de las bases de esa convocatoria es competencia de la Junta de Gobierno, según lo previsto en el artículo 127.1 de la Ley 7/1985.

B. NO PUBLICACIÓN DE LA CONVOCATORIA EN EL BOE

El artículo 6 del Real Decreto 896/1991, de 7 de junio, establece que las bases de las pruebas selectivas, así como las correspondientes convocatorias, se publicarán en el boletín oficial de la provincia, en el boletín oficial de la comunidad autónoma, y en su caso, en otros diarios oficiales o en el periódico oficial de la corporación interesada.

El precepto continúa señalando que el anuncio de las convocatorias se publicará en el BOE y deberá contener: denominación de la escala, subescala y clase para cuyo ingreso se convocan las pruebas selectivas, corporación que las convoca, clase y número de plazas, con indicación de las que se reserven, en su caso, a promoción interna, así como las que se reserven para personas

con minusvalías, fecha y número del boletín o diarios oficiales en que se han publicado las bases y la convocatoria.

Por su parte, el artículo 97 de la Ley 7/1985 exige la publicación del anuncio de la convocatoria en el BOE de las pruebas de acceso a la función pública local y de concursos para la provisión de puestos de trabajo.

C. PROGRAMA DE 55 TEMAS

No es ajustado a derecho y vulnera el artículo 8.3 del Real Decreto 896/1991, que exige para la subescala del Grupo B, como es nuestro caso, al menos 60 temas en el programa. Por ello, estamos ante un vicio de anulabilidad del artículo 63 de la Ley 30/1992.

D. PLAZO DE 20 DÍAS HÁBILES PARA LA PRESENTACIÓN DE SOLICITUDES

Tampoco es ajustado a derecho pues el artículo 18.1 del Real Decreto ya citado señala que serán días naturales.

Ahora bien, como señala el artículo 63 de la Ley 30/1992, el defecto del término o plazo solo implicará la invalidez del acto cuando así lo exija la naturaleza de aquel. Como en este caso, se aumenta el plazo para presentar las solicitudes y esto es beneficioso para los posibles participantes; estamos en presencia de una irregularidad no invalidante.

E. ANÁLISIS DE LAS DISTINTAS SOLICITUDES

a) Ciudadano belga residente en España desde hacía cinco años

El artículo 57 del EBEP contempla el acceso al empleo público de los nacionales de otros estados, prohibiéndolo para aquellos puestos que directa o indirectamente impliquen una participación en el ejercicio del poder público o en las funciones que tengan por objeto la salvaguardia de los intereses del Estado o de otras Administraciones.

Según el artículo 57.1 los órganos de gobierno de las Administraciones públicas determinarán los puestos a los que no se puede acceder, añadiendo el 57.5 que solo la Ley de Las Cortes o de las Asambleas Legislativas puede dispensar este requisito por razones de interés general.

Por su parte, el Real Decreto 543/2001, de 18 de mayo, sobre el acceso al empleo público de la Administración General del Estado y organismos públicos de nacionales de otros estados, en su artículo 3, establece lo mismo que el artículo 57.1 del EBEP ya citado con anterioridad.

El puesto de Técnico de Gestión no es de los prohibidos, por lo que ese ciudadano podrá intervenir en el proceso de selección.

b) Ciudadana española que obtuvo el título de Técnico Superior el día 5 de abril

No podrá tomar parte en este procedimiento selectivo, porque se exige reunir todos los requisitos exigidos a la fecha de expiración del plazo de presentación de las solicitudes (art. 18.2 del RD 364/1995). En este caso, la convocatoria se publicó el día 5 de marzo del 2012 y la solicitante obtuvo el título exigido el día 5 de abril, es decir, expirado el plazo de presentación de solicitudes. Por ello, esta aspirante debería salir publicada en la lista como excluida definitiva.

c) Ciudadano que impugnó las bases con el argumento de que respecto al primer ejercicio no se especificaba, en concreto, en qué consistiría, sino que afirmaba que se haría con posterioridad, dependiendo del número de solicitantes

Lo primero que hemos de señalar es que no es ningún inconveniente para tomar parte en el procedimiento selectivo pese a haber impugnado las bases. Ahora bien, el órgano jurisdiccional competente era el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo (art. 8 de la Ley 29/1998, de JCA) y no el Tribunal Superior de Justicia pues las bases de un proceso selectivo para el ingreso en la función pública no son una disposición de carácter general sino un acto administrativo.

El artículo 4 del Real Decreto 896/1991, en su letra c), exige que en las bases se determinen las pruebas de aptitud o de conocimientos a superar, con determinación de su número y naturaleza. Pero es cierto que la citada normativa permite que la convocatoria se haga, en este aspecto, con esa indeterminación.

De cualquier forma, entendemos que la Administración Pública no puede perpetuarse en esta posibilidad de alternativa durante todo el tiempo que quiera, sino que en aras de los principios de igualdad, publicidad y transparencia que recoge el artículo 55 del EBEP, así como para no originar indefensión en los solicitantes, debería determinar en qué va a consistir de forma concreta el primer ejercicio, tan pronto finalice el plazo de presentación de solicitudes (en ese momento la Administración conoce el número de las mismas), al objeto de que los posibles participantes en el proceso selectivo afronten la preparación de forma efectiva y rigurosa, pues no cabe duda de que no es lo mismo, por ejemplo, prepararse para un ejercicio de tipo test donde se va al detalle, que prepararse para un ejercicio de composición o de interrelación entre los distintos temas, incluidas cuestiones de actualidad, que requieren una técnica determinada y que no se consigue en un breve espacio de tiempo. Por desgracia, en algunas corporaciones locales se abusa de esa alternativa que concede la normativa, de forma no justificada y ocasionando el correspondiente perjuicio a los opositores. La Administración está obligada a actuar de acuerdo los principios de buena fe y de confianza legítima.

d) Ciudadano que trabaja en la Delegación de Gobierno de Madrid como auxiliar administrativo y desea saber en qué situación administrativa quedará si aprobara la oposición

El artículo 85 del EBEP que se refiere las situaciones administrativas no hace referencia a la cuestión de en qué situación se queda cuando se abandona el puesto de servicio activo de una administración y se ingresa en otra. Mientras no se desarrollen las leyes de la función pública, sigue vigente la normativa actual, en concreto, el Real Decreto 365/1995 sobre situaciones administrativas, que, en su artículo 15, contempla la excedencia voluntaria por prestación de servicios en el sector público si se encuentra en activo en otro cuerpo o escala de cualquier Administración, salvo que obtuviera la oportuna compatibilidad. Por su parte, el artículo 15.3 del citado texto legal señala que permanecerá en esta situación mientras mantenga la relación de servicios que dio origen a la misma. Producido el cese, debe solicitarse el reingreso al servicio activo en el plazo máximo de un mes y si no lo hace, se le declarará en excedencia voluntaria por interés particular.

Finalmente, debemos significar que para compatibilizar un segundo puesto público solo se admiten las funciones docentes y sanitarias o el asesoramiento científico o técnico (arts. 3.1 y 6 de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades).

e) Concejales del Ayuntamiento que ignora si podrá compatibilizar, suponiendo que aprobara, ambos puestos

El artículo 5.1 b) de la citada Ley de Incompatibilidades lo permite, salvo que desempeñe cargos retribuidos en régimen de dedicación exclusiva. Solo recibirá retribución por una de las actividades, sin perjuicio de las dietas, indemnizaciones o asistencias que le correspondieron por la otra función. Si es concejal, en régimen de dedicación parcial, pueden recibirse retribuciones, siempre que la desempeñe fuera de su jornada de trabajo en la Administración y sin superar los límites que se establezcan. Ambas Administraciones se comunicarán la jornada que haga y las retribuciones que perciba.

2. Se trata de un contrato de obras del artículo 6 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público 3/2011, de 14 de noviembre (TRLCSF). No está sujeto a regulación armonizada, por razón de su cuantía (art. 14 del TRLCSF). Se trata de obras de conservación, pues se deben al menoscabo producido por el tiempo o por el uso [arts. 122.1 c) y 122.5 del TRLCSF].

El presidente de la Junta de Distrito es competente para su celebración si ha recibido la delegación por parte de la Junta de Gobierno.

La adjudicación directa es posible, al tratarse de un contrato menor (no superior a 50.000 €).

Respecto al ajuste a derecho de la realización de siete contratos diferentes para el mismo objeto puede plantear dudas. El artículo 86.2 del TRLCSF señala que no podrá fraccionarse un con-

trato con la finalidad de disminuir la cuantía del mismo y eludir así los requisitos de publicidad o los relativos al procedimiento de adjudicación. Si sumáramos el importe de todos los contratos, obtendríamos una suma total de 273.000 euros, lo cual impediría ya la adjudicación directa y el tratamiento propio de los contratos menores. Por el contrario, aunque sí sería posible el procedimiento negociado, este debería ser con publicidad obligatoriamente [art. 171 d) del TRLCSP], lo cual garantizaría la concurrencia de otros posibles candidatos con los que la Administración debería efectuar consultas y negociar las condiciones del contrato. Por lo tanto, acudir a siete contratos menores de obras en lugar de a uno, que permite la adjudicación directa y una simplificación del expediente de contratación, puede inducir a pensar que se pretendía beneficiar a un solo contratista que, sorprendentemente, se queda luego con la adjudicación de los siete contratos. De cualquier forma, es una cuestión que habría de dilucidarse analizando circunstancias concretas que desconocemos. Pero en principio, la actuación administrativa puede ser calificada, cuanto menos, de sospechosa.

Es cierto que el artículo 86.3 permite, cuando el objeto de un contrato lo permita, el fraccionamiento cuando se justifique debidamente en el expediente, pudiéndose prever la realización independiente de cada una de sus partes mediante su división en lotes, siempre que estos sean susceptibles de utilización y aprovechamiento independiente y constituyan una unidad funcional o así lo exija la naturaleza del objeto. Asimismo, podrán contratarse prestaciones diferenciadas dirigidas a integrarse en una obra, cuando gocen de sustantividad propia que permita una ejecución separada, por tener que ser realizados por empresas que cuenten con una determinada habilitación. No parece el supuesto que analizamos, en principio, estar en una de estas excepciones.

En cuanto a la adjudicación a una entidad propiedad del padre del concejal, no supone causa de prohibición para ser contratista, pues a tenor de lo dispuesto en los artículos 60 f) del TRLCSP y 178 de la LOREG, la previsión alcanza a su cónyuge, a la persona vinculada con análoga relación de convivencia afectiva y a los descendientes cuando ostenten su representación legal. Eso sí, el concejal deberá abstenerse cuando se trate este asunto, por tener parentesco de consanguinidad en primer grado con el adjudicatario del contrato.

En cuanto al recurso especial en materia de contratación, no será admitido pues el artículo 40.1 a) del TRLCSP exige que el contrato esté sujeto a regulación armonizada. Ahora bien, si lo presenta ante el mismo órgano de contratación, podría entenderse ese recurso como de reposición, al amparo del artículo 110.2 de la Ley 30/1992, ya que el acto del órgano de contratación agota la vía administrativa (art. 210.4 del TRLCSP).

Respecto a la aprobación del replanteo, se incumplió el plazo de un mes como máximo desde su formalización establecido el artículo 229 del TRLCSP. Por ello, a tenor del artículo 337 a) del TRLCSP debió resolverse el contrato.

En relación con la resolución del contrato por la Administración por incumplimiento de los plazos parciales, está previsto en el artículo 212.7 del TRLCSP, aunque podría haber optado el órgano de contratación por la imposición de penalidades. Pero el incumplimiento parcial se produjo el 12 de mayo (fecha de comprobación del replanteo, que es cuando se entienden iniciadas

las obras), de manera que el 13 de mayo pudo optar por la resolución. Es decir, el plazo de ejecución se computa no desde el inicio efectivo de las obras (día 20 de mayo), sino desde el acta de comprobación del replanteo (12 de mayo).

Finalmente, respecto a la realización de las obras por la propia Administración, una vez resuelto el contrato, resulta ajustado a derecho, a tenor de lo dispuesto en el artículo 24 g) del TRLC-SP, al tratarse de obras de mera conservación y mantenimiento del artículo 122.5 del TRLCSP.

3.A. ARGUMENTO SOBRE LA NO EXIGIBILIDAD DEL PAGO DE LA TASA SOBRE LA BASE DE QUE LAS OBRAS DEL COMPLEJO HOSPITALARIO Y DEL APARCAMIENTO SUBTERRÁNEO SE LLEVARON A CABO EN VIRTUD DE UN CONTRATO DE CONCESIÓN DE UN DERECHO DE SUPERFICIE, LO QUE DETERMINA LA INNECESARIEDAD DE LA LICENCIA DE OBRAS

El artículo 20 del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales (TRLRHL), define la tasa como un tributo cuyo hecho imponible consiste en la utilización privativa o el aprovechamiento especial del dominio público local, por lo que aquí nos interesa, así como la prestación del servicio público o la realización de una actividad administrativa en régimen de derecho público de competencia local que se refiera, afecte o beneficie de modo particular al sujeto pasivo, cuando se produzca cualquiera de las circunstancias previstas en dicho precepto. Dicho artículo, tras afirmar con carácter general que las entidades locales, en los términos previstos en esta ley, podrán establecer tasas por cualquier supuesto de utilización privativa o el aprovechamiento especial del dominio público local, dispone que podrán establecerlas en particular en una serie de supuestos entre los que se encuentra el que aquí nos ocupa de ocupación de subsuelo, suelo y vuelo de la vía pública. Por su parte, el artículo 21 completa la delimitación del hecho imponible de las tasas mediante la enumeración de una serie de servicios por la que las entidades locales no pueden exigir tasas y se establece una exención tanto para el Estado como para las comunidades autónomas y las entidades locales por utilización privativa o aprovechamiento especial del dominio público por los aprovechamientos inherentes a los servicios públicos de comunicaciones que exploten directamente y por todos los que inmediatamente interesen a la actividad ciudadana o la defensa nacional. Asimismo, el artículo 23.1 del TRLRHL contempla como sujeto pasivo de la tasa, en concepto de contribuyentes, las personas físicas y jurídicas así como las entidades a que se refiere el artículo 35.4 de la Ley General Tributaria (LGT) que disfruten, utilicen o aprovechen especialmente el dominio público local en beneficio particular.

En el presente caso, no cabe duda de esta utilización del dominio público local por parte de la entidad mercantil que realiza las obras, siendo indiferente a estos efectos que las mismas tengan como destinataria una Administración pública. Se realiza el hecho imponible del aprovechamiento especial del dominio público local, no olvidando que, al ser contratista de la Administración,

habrá recibido un precio por la ejecución de las obras que está llevando a cabo y que el supuesto analizado no aparece excluido en el TRLHL, aunque se trate de una obra pública.

Concurren todos los requisitos legales que permiten la exacción de la tasa:

- Que los bienes aprovechados o utilizados sean públicos.
- Que los bienes aprovechados o utilizados sean de la corporación de la imposición.
- Que se aprovechen o utilicen efectivamente.
- Que la utilización sea privativa o el aprovechamiento especial.

Respecto a la exención de la licencia de obras, al tratarse de una obra pública, carece igualmente de fundamentación legal. El origen de la actuación gravada es de origen contractual, por cuanto que la acumulación de materiales de obra por la entidad mercantil constituye una incidencia derivada de la prestación asumida por el adjudicatario de un contrato, tendente a dar cumplimiento al objeto del mismo. Esta licencia permite comprobar que la obra proyectada se ajusta a la legalidad vigente en materia urbanística. Una vez celebrado el contrato, corresponde al contratista el cumplimiento de todos los requisitos precisos, tales como licencias, autorizaciones sectoriales, etc., antes de llevar a cabo la ejecución de la obra. En conclusión, nada tiene que ver que se trate de una obra pública para la exención de obtener la oportuna licencia de obras.

B) ARGUMENTO SOBRE LA NO EXIGIBILIDAD DE LA TASA PORQUE LA COLOCACIÓN DE LA VALLA DE PROTECCIÓN ES UN DERECHO DE LA CONCESIONARIA INHERENTE A LA REALIZACIÓN DE LAS OBRAS EN CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO DE CONCESIÓN DEL DERECHO DE SUPERFICIE

Es indiscutible que se ocupó la vía pública, dando lugar por tanto a la realización del hecho imponible que grava la tasa y debiendo considerar a aquella (la concesionaria) como sujeto pasivo de la misma. La construcción hospitalaria y el aparcamiento subterráneo, en modo alguno, impiden la exigibilidad de la tasa una vez producido el hecho imponible, porque, para que no surja la obligación tributaria, no obstante la realización del hecho imponible, es precisa la exigencia de una exención, respecto a la cual existe reserva de ley con arreglo a lo dispuesto en los artículos 133.3 de la Constitución y 8.2 a) de la LGT. En resumen, para que exista una exención deben concurrir dos normas: la normas de sujeción (que determina que ese supuesto de hecho constituyó un hecho imponible), y la de exención (que la exonera de gravamen), en cuyo caso, no nace la obligación tributaria. No existe ninguna exención legal a favor del concesionario de un derecho de superficie.

4. Respecto al fondo de la cuestión, la negativa del Consejo de Ministros a la autorización de la consulta popular se basa en no concurrir el requisito de la competencia municipal sobre el asunto sobre el que versa la consulta establecido en el artículo 71 de la Ley 7/1985, al tratarse

(la aprobación del Plan) de una competencia concurrente de varias administraciones. Este precepto dispone literalmente: «De conformidad con la legislación del Estado y de la comunidad autónoma, cuando esta tenga competencia estatutariamente atribuida para ello, los alcaldes, previo acuerdo por mayoría absoluta del Pleno y autorización del Gobierno de la nación, podrán someter a consulta popular aquellos asuntos de la competencia propia municipal y de carácter local que sean de especial relevancia para los intereses de los vecinos, con excepción de los relativos a la Hacienda local».

El Gobierno identifica indebidamente el concepto de «competencia propia municipal», a que alude la disposición legal antes referida, sin atender que el artículo 25.2 d) de la Ley 7/1985 establece que el municipio ejercerá, en todo caso, competencias, en los términos de la legislación del Estado y de las comunidades autónomas, en las siguientes materias: (...) d): ordenación, gestión, ejecución y disciplina urbanística.

No cabe duda de que el acuerdo de aprobación inicial del Plan, que pretende someter a consulta de los vecinos, se corresponde con el ejercicio de una competencia propia municipal determinada específicamente por la ley sectorial urbanística de la comunidad autónoma de Madrid, que se ejerce en régimen de autonomía y bajo la propia responsabilidad, atendiendo siempre a la debida coordinación con las competencias de otras Administraciones públicas. El legislador autonómico tuvo la intención de preservar el ámbito competencial propio de los municipios en la determinación de la ordenación urbanística de la ciudad, sin perjuicio de su ejercicio compartido con las competencias que son propias de la comunidad autónoma para ordenar los intereses supralocales.

En este sentido, la Ley de Suelo 9/2001, de la Comunidad de Madrid, dispone en su artículo 57 a) que la competencia para la aprobación inicial del Plan General corresponde al Pleno del ayuntamiento.

Finalmente, el recurso que se podría interponer es el contencioso-administrativo, al estar legitimada la corporación municipal, en virtud del artículo 19 de la Ley 29/1998 (LJCA). El órgano jurisdiccional competente para conocer de dicho recurso lo será la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo [art. 12.1 a) de la LJCA].

Sentencias, autos y disposiciones consultadas:

- Constitución Española, art. 133.
- Ley 53/1984 (de Incompatibilidades), arts. 3, 5 y 6.
- Ley 7/1985 (LRBRL), arts. 25.2, 71, 90 y 127.1.
- Ley 30/1992 (LRJPAC), arts. 62 y 63.
- Ley 29/1998 (LJCA), arts. 8, 12 y 19.

- Ley 7/2007 (Estatuto Básico del Empleado Público), arts. 55, 57, 70 y 85.
- RDL 2/2003 (TRRLHL), arts. 20, 21 y 23.
- RDL 3/2011 (TRLCSP), arts. 6, 24, 60, 86, 122, 125, 171, 212 y 229.
- RD 896/1991 (regulación básica y programas mínimos para la selección de funcionarios en la Administración Local), arts. 6, 7, 8 y 18.
- RD 365/1995 (Promoción Profesional y Provisión de Puestos de Trabajo), arts. 7 y 18.
- RD 543/2001 (acceso al empleo público en la Administración General del Estado y sus organismos públicos), art. 3.