



DIPUTACIÓN PROVINCIAL

ASISTENCIA A MUNICIPIOS

Núm. R. E. L. 0245000

Por el Sr. Alcalde del Ayuntamiento de _____ se ha pedido, mediante escrito de julio de 2015, registrado en esta Diputación Provincial el día _____ de 2015 bajo número "*Informe sobre la prevalencia de la competencia propia de representación del Ayuntamiento, de acuerdo con lo establecido en el artículo 124 de la Ley 7/1985, de Bases del Régimen Local, (que indica que el Alcalde ostenta la máxima representación del Municipio en cualquier caso pero, en especial, en aquellos casos en los que dicha representación se ver reducida a un único miembro) y la normativa que regula las competencias del Pleno*". Accediendo a lo solicitado se procede a emitir el presente

INFORME

con base en los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

I.- Por los portavoces del los Grupos Municipales de _____ y _____ del Ayuntamiento de _____ se presentaron el día _____ de _____ de 2015 unas mociones sobre la designación de representante de la Corporación Municipal en la Mancomunidad de _____ y en el Consejo de _____. Dichas mociones no han sido aportadas al solicitar el informe.

II.- Con la fecha arriba indicada se ha solicitado informe por el Sr. Alcalde de _____ sobre la competencia para efectuar dichos nombramientos.

A los que resultan de aplicación los siguientes

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- La cuestión de los nombramientos de representantes municipales ante las entidades participadas por cada municipio ha originado numerosas controversias si bien es cierto que estas no han sido relativas al órgano municipal competente para efectuar los nombramientos, sino concernientes al modo en que estos han de realizarse, fundamentalmente si se ha de guardar o no una proporcionalidad con la composición del Pleno. Y si ello ha sido así, es porque la práctica pacífica ha sido que la competencia para efectuar dichos nombramientos corresponde al Pleno, en virtud de lo dispuesto en el artículo 22.2.b) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local – en adelante, LBRL-:

"Corresponden, en todo caso, al Pleno municipal en los Ayuntamientos, y a la Asamblea vecinal en el régimen de Concejo Abierto, las siguientes atribuciones: (...) b) Los acuerdos relativos a la participación en organizaciones supramunicipales; alteración del término municipal; creación o supresión de municipios y de las entidades a que se refiere el artículo 45; creación de órganos desconcentrados; alteración de la capitalidad del municipio y el cambio de nombre de éste o de aquellas entidades y la adopción o modificación de su bandera, enseña o escudo."



DIPUTACIÓN PROVINCIAL

ASISTENCIA A MUNICIPIOS

Núm. R. E. L. 0245000

No puede confundirse esta competencia de nombramiento de representantes con la representación natural del Ayuntamiento que corresponde al Alcalde del mismo conforme a lo dispuesto en los artículos 21.1.b) y 124.1 de la LBRL –especialmente en este segundo caso, el del artículo 124, que regula el régimen de competencias del Alcalde en los municipios de gran población-. La representación referida en el artículo 21.1.b) –y en el 124- se refiere únicamente la representación institucional y de carácter protocolario dentro de los límites del artículo 41.1 del Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales –en adelante, ROF-:

“El Alcalde preside la Corporación y ostenta las siguientes atribuciones: 1. Representar al Ayuntamiento y presidir todos los actos públicos que se celebren en el término municipal, sin perjuicio de lo dispuesto en el Reglamento de Protocolo.”

Segundo.- Siendo este el régimen tradicional, ha habido un pronunciamiento jurisdiccional que ha cuestionado la aplicación que hasta ahora se venía haciendo de la normativa sobre competencias del Pleno municipal, al entender que, faltando previsión expresa en el artículo 22 de la LBRL, la competencia para la designación de representantes en organizaciones supramunicipales corresponderá al Alcalde sobre la base de la competencia residual recogida en el artículo 21.1.s) de la LBRL:

“El Alcalde es el Presidente de la Corporación y ostenta las siguientes atribuciones (...) s) Las demás que expresamente le atribuyan las leyes y aquellas que la legislación del Estado o de las comunidades autónomas asignen al municipio y no atribuyan a otros órganos municipales.”

Este es el criterio sostenido por la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de los de Gijón de 30 de octubre de 2012 resolviendo un recurso interpuesto contra un decreto del Alcalde nombrando los representantes del Ayuntamiento de Carreño en diversos consorcios e instituciones participadas por ese Ayuntamiento. La línea argumental de la Sentencia se basa en que, silentes los estatutos de las entidades participadas por el Ayuntamiento, o no teniendo éstas el carácter de supramunicipales, corresponde la competencia de designación de representantes en las mismas al Alcalde en virtud de lo previsto en artículo 21.1.s) de la LBRL antes transcrito; dice la sentencia:

“En efecto, y en lo que se refiere a la Asamblea Local de la Cruz Roja y a la Asociación de Pensionistas y Jubilados no se trata de organizaciones supramunicipales por lo que dichas entidades quedan extramuros de la regulación contenida en el artículo 22.2.b) de la Ley 7/85. Respecto a las demás entidades objeto de discusión [entidades supramunicipales] cabe decir que lo que el artículo 22.2.b) de la Ley 7/85 atribuye al Pleno son los acuerdos relativos a la participación en organizaciones supramunicipales, esto es, la decisión de participar o no participar en tales organizaciones, pero no atribuye a dicho órgano la competencia para designar a los representantes Municipales, una vez que el Pleno



DIPUTACIÓN PROVINCIAL

ASISTENCIA A MUNICIPIOS

Núm. R. E. L. 0245000

del Ayuntamiento ha tomado la decisión de participar en dichas organizaciones supramunicipales."

Apoya el Magistrado su conclusión, por una parte, en que a su entender el artículo 38.c) del ROF no atribuye competencia alguna al Pleno, sino que se remite a lo que en este punto disponga la normativa sobre competencias del Pleno municipal y, por otra, a lo previsto en el artículo 12.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común –en adelante, LRJ-PAC- con cita de la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de noviembre de 1992.

Tercero.- No obstante lo resuelto en la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de los de Gijón, no pueden acogerse como correctos ni el fallo ni los fundamentos del mismo porque, como se verá, tanto la LBRL como el ROF atribuyen al Pleno la competencia de designación de los representantes del Ayuntamiento en organizaciones supramunicipales, atribución expresa que enerva la aplicación de cualquier criterio residual o subsidiario de atribución de competencias, bien sea este el del artículo 12.3 de la LRJ-PAC o el de 21.1.s) de LBRL.

Cuarto.- La Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº1 de Gijón afirma que la LBRL, en el caso de la designación de representantes en organizaciones supramunicipales, no realiza atribución expresa de competencias a ningún órgano porque entiende que cuando el artículo 22.2.b) de la LBRL habla de "*acuerdos relativos a la participación en organizaciones supramunicipales*" sólo se está refiriendo a la decisión de participar o no en éstas, sin más. No explica la sentencia por qué no afecta a otros aspectos incluidos en este rubro competencial como, por ejemplo, el modo de participar en ellas, a través de la aprobación de sus estatutos, la modificación del régimen de participación o la propia designación de representantes en los mismos. En este punto, máxime considerando que el fallo supone un cambio de la interpretación asentada y la práctica reiterada durante décadas en materia de atribuciones del Pleno, hubiera sido deseable algún tipo de motivación por parte del Magistrado, expresando –y aun desarrollando- las razones que le llevan a afirmar en el fundamento jurídico segundo de su sentencia que:

"...lo que el artículo 22.2.b) de la Ley 7/85 atribuye al Pleno son los acuerdos relativos a la participación en organizaciones supramunicipales, esto es, la decisión de participar o no participar en tales organizaciones, pero no atribuye a dicho órgano la competencia para designar a los representantes Municipales..."

Quinto.- Como se dijo en el fundamento tercero anterior, el artículo 22.2.b) de la LBRL debe interpretarse en el sentido de que "*acuerdo relativo a la participación*" no se constriñe sólo al sí o al no participar, sino que en esa expresión deben entenderse incluidas también otras decisiones que conciernen –son relativas- a dicha materia pues, de la misma manera que nada justifica esta interpretación tan reduccionista del literal de la Ley, sí hay argumentos –empezando por el literal y por la definición académica del adjetivo "*relativo*"-



DIPUTACIÓN PROVINCIAL

ASISTENCIA A MUNICIPIOS

Núm. R. E. L. 0245000

que llevan a concluir que la designación de representantes está incluida en el título competencial de que estamos tratando.

Sexto.- El primero de ellos, además del literal, es el sistemático. Si según el régimen legal de atribución de competencias en las entidades locales la competencia para efectuar los nombramientos corresponde al Alcalde, los estatutos no podrán prever otra cosa - atribuyéndola al Pleno-. Los estatutos son aprobados por el Pleno de cada Corporación cuando decide participar en la entidad supramunicipal y éstos no pueden disponer del contenido de la Ley, atribuyendo la competencia de designación de representantes a un órgano distinto del indicado por ésta, salvo que se tratara de competencias propias del Pleno y éste, al aprobar los estatutos, decidiera el modo en que dicha competencia –propia- se va a ejercer: mediante la introducción de criterios de proporcionalidad en la designación, la limitación del tiempo de mandato del representante, la designación algún cargo que sea representante como miembro nato, por ejemplo.

Sin embargo, si se asume por hipótesis que la competencia corresponde al Alcalde, la aprobación de unos estatutos por el Pleno atribuyéndose la competencia a sí mismo supondría disponer ilegalmente de las competencias atribuidas al Alcalde en una suerte de avocación de competencias a contraria a Derecho por realizarse al margen de la técnica de la avocación de competencias y sin respetar lo previsto en el artículo 14 de la LRJ-PAC, empezando por la premisa de la avocación, la relación jerárquica entre el órgano avocante y el titular de la competencia avocada, relación jerárquica que falta entre Alcalde y Pleno.

Séptimo.- El segundo de los argumentos es la previsión del artículo 38.c) del ROF según el cual:

Dentro de los treinta días siguientes al de la sesión constitutiva, el Alcalde convocará la sesión o sesiones extraordinarias del Pleno de la Corporación que sean precisas, a fin de resolver sobre los siguientes puntos: c) Nombramientos de representantes de la Corporación en órganos colegiados, que sean de la competencia del Pleno.

Es decir, el propio reglamento, prevé –además para ejercer en una sesión específica y única en todo el mandato de la Corporación- que el Pleno realice ciertos nombramientos que son de su competencia, pues reza el precepto, “*que sean de la competencia del Pleno*”. Tal previsión expresa de la competencia, detallando además el momento en que ha de ejercerse, no se compadece con sostener que el Pleno sólo será competente cuando el Alcalde no lo sea en virtud de una competencia residual, que eventualmente puede haber sido atribuida al Pleno por obra de una norma orgánica de una entidad externa al Ayuntamiento.

Lo lógico es entender que existe una serie de nombramientos cuya competencia corresponde al Pleno, competencia que ejercerá en el modo en que éste haya previsto, y otros nombramientos –en órganos colegiados que pertenezcan a organizaciones que no sean supramunicipales, por ejemplo- que no le competarán, como en los casos resueltos por



DIPUTACIÓN PROVINCIAL

ASISTENCIA A MUNICIPIOS

Núm. R. E. L. 0245000

la Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de febrero de 1988 o la de 10 de noviembre de 1992, sobre nombramiento de representante en las Asambleas de cajas de ahorros.

Octavo.- El tercero de los argumentos se funda en el carácter representativo de las opciones políticas escogidas por los vecinos que tiene la composición del Pleno.

La doctrina tradicional –y es la jurisprudencia asentada del Tribunal Supremo- es que en la designación de representantes en la organizaciones supramunicipales el Pleno no ha de respetar la composición política del mismo, pudiendo pertenecer todos los designados a un único partido político. Tal es el criterio sostenido las sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Alto Tribunal de 9 de septiembre y 5 de diciembre de 1988 que entienden que el Ayuntamiento tiene personalidad jurídica única y que su interés también es único, por tanto no divisible entre postulados propugnados por cada una de las opciones políticas representadas en el Pleno.

En la doctrina expuesta empiezan a observarse indicios de cambio que se van produciendo al amparo de las mutaciones sociales –no olvidemos que la realidad social del tiempo en que se han de aplicar las normas ha de ser un criterio de interpretación de las mismas, conforme a lo previsto en el artículo 3.1 del Código Civil- que demandan una mayor implicación de la sociedad en el gobierno de los asuntos públicos y en la actuación administrativa, existiendo algunos –ya abundantes- pronunciamientos de jurisprudencia menor que exigen el respeto, al menos cuando sea posible, de la composición del Pleno en la realización de los nombramientos siempre que los estatutos de la entidad correspondiente así lo prevean. Este es el criterio de las sentencias de 14 de octubre de 2005 y 8 de junio de 2007 del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, ambas de la Sala de Burgos, diciendo ésta última:

"Procede estimar el recurso porque, aparte de que no ha acreditado el Ayuntamiento demandado que el criterio seguido en la elección de los vocales representantes fuera el utilizado anteriormente por él y otros Ayuntamientos –que en todo caso no sería el legal-, es evidente que en el presente caso no se ha respetado ni el criterio de la proporcionalidad que establecen los Estatutos reguladores de las tres Mancomunidades ni el criterio legal de que los órganos de gobierno sean representativos de los Ayuntamientos mancomunados pues aunque por el número de representantes que le corresponde elegir y por la composición del Ayuntamiento demandado una proporcionalidad perfecta no se pudiera alcanzar sí cabe una elección que aproxime este criterio al legal de la representatividad que desde luego en el caso examinado no se ha respetado."

Este mismo criterio –cuando los estatutos en cuestión imponen un criterio de proporcionalidad en la designación de los representantes, éste ha de respetarse por el Pleno- es afirmado por otros tribunales superiores de justicia, como el de Cataluña en su Sentencia de 16 de diciembre de 2004.



DIPUTACIÓN PROVINCIAL

ASISTENCIA A MUNICIPIOS

Núm. R. E. L. 0245000

Ello permite extraer dos conclusiones: la primera, como ya se indicó en el fundamento jurídico sexto del presente informe, es que el Pleno puede modular la forma en que ejerce una competencia que le es propia y, segundo, que cuando los estatutos establecen esa modulación de una competencia propia favoreciendo la pluralidad política de los órganos de la entidad supramunicipal no sólo están actuando legalmente, sino dentro de lo deseable, pues se introducen criterios de representatividad –*“necesario respeto a las minorías”* dice el Tribunal-, como expone la Sentencia de 14 de octubre de 2005 antes citada:

“En el caso de autos la obligación de tener que reproducir en el Consejo de la Comunidad los resultados obtenidos en los municipios mancomunados, lleva a la Sala a considerar que el acuerdo recurrido no es conforme a derecho en dicho extremo cuando elige los dos concejales del PP como vocales del Consejo en vez de uno del PP y otro del PSOE, criterio este último que respetaría mucho mejor los principios de representatividad, de proporcionalidad y sobre todo el del necesario respeto a las minorías, máxime cuando estas minorías son tan significativas por el número de concejales elegidos.”

Inciendo en esto, el Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León en su Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de 26 de noviembre de 2008 en que resuelve un recurso frente a la modificación de estatutos de una entidad pública empresarial local, tras estimar el recurso por falta de motivación de la modificación operada, razona a mayor abundamiento en su fundamento jurídico cuarto:

El problema no es si la designación de representantes corporativos en cualquier ente, sociedad o patronato debe realizarse con criterios de representación proporcional política, sino si ante un fenómeno preocupante como es la huida del derecho administrativo, con la proliferación de la denominada administración institucional, y con la extracción del ámbito administrativo e institucional-local que le es propio de la mayoría de las funciones, salvo las estrictamente prohibidas por ley y reservadas a los órganos locales, se puede olvidar aquella proporcionalidad facilitando la oscuridad y pérdida de transparencia de tales actuaciones. No se trata de si debe designarse con proporcionalidad política a un representante municipal en, por ejemplo, una sociedad semipública estatal y por tanto totalmente ajena a los intereses y ámbito de actuación local sino si tal proporcionalidad se puede exigir o al menos recomendar en el ámbito de la gestión directa municipal, y más si el ente encargado ofrece órganos colegiados de amplia composición como es el caso, y donde no se permite la presencia de concejales de diferente grupo político.

(...)

Pero este patronato también podrá actuar (v. art. 3.A) como entidad pública promotora de viviendas, adquiriendo solares y terrenos edificables, (...) Y estas actuaciones, propias del ámbito municipal (v . art. 25.2 .d) de la Ley 7/1985, de 02.04 "Ordenación , gestión, ejecución y disciplina urbanística; promoción y gestión de viviendas; parques y jardines, pavimentación de vías públicas urbanas y conservación de caminos y vías rurales"),



DIPUTACIÓN PROVINCIAL

ASISTENCIA A MUNICIPIOS

Núm. R. E. L. 0245000

quedan extraídas del control del pleno municipal, pues no le están reservadas y sin que se pueda reclamar información acerca de ella pues por ejemplo, el art. 28 del Reglamento Orgánico y de Funcionamiento del Ayuntamiento de Salamanca limita el acceso de la información a solicitar por los concejales al ámbito de los datos obrantes en las "dependencias municipales", y el citado patronato posee personalidad jurídica propia y diferenciada del ayuntamiento de Salamanca. Pero en la hipótesis de que tal información se tuviera derecho a solicitar, difícilmente se interesaría pues se desconocería su existencia, al no tener intervención en el citado patronato ni los representantes vecinales ni los demás grupos políticos.

Cierto es que en el diseño de su administración institucional dependiente, el ente local goza de la máxima autonomía (v. art. 85 bis de la LBRL), con sujeción a la legislación específica de régimen local y también a los arts. 45 a 52 y 53 a 60 de la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado, pero en el caso del patronato controvertido, su consejo de administración viene formado por el Presidente (alcalde), el vicepresidente (concejal delegado de Fomento y Patrimonio) y dos concejales designados por el Ayuntamiento Pleno, en total 4 miembros de la corporación municipal sobre un total de 6 vocales -los otros cuatro, el Secretario General del ayuntamiento, el Interventor General del ayuntamiento, el gerente y el secretario de la EPEL, carecen de voto, al margen de ser los dos primeros funcionarios municipales nombrados por el procedimiento de libre designación, con lo que ello supone de vinculación con el gobierno municipal-. Pues bien, se considera desproporcionado que en el órgano de gobierno máximo de una entidad pública empresarial local que asume funciones directamente encomendadas al ayuntamiento de Salamanca, de un total de seis vocales, no se guarde la necesaria proporcionalidad política, habiendo un margen suficiente para ello, y manteniendo, aún en el caso de admitir la representación proporcional, la necesaria mayoría el grupo político que en cada legislatura se encuentre en el gobierno.

Como se ve, la sentencia, ratificada por el Tribunal Supremo aunque sin entrar a considerar el argumento anteriormente transcrito, considera –a mayor abundamiento, a efectos dialécticos- deseable, por ser acorde al principio de buena administración, que las instituciones a través de las cuales los ayuntamientos ejercen sus competencias respeten, en la composición de los órganos rectores colegiados de las entidades en que participan, la composición política del Pleno de los mismos, pues sólo así puede garantizarse que la minoría ejerza la labor de control institucional considerando que las designaciones de que se trata lo son para un órgano que tiene asignadas, entre otras funciones, la de fiscalizar y controlar la gestión de los órganos ejecutivos, amén de tener una naturaleza representativa.

Establecida por tanto la deseable relación entre la composición política del Ayuntamiento y las designaciones que se hacen de sus representantes en sus órganos municipales, lo lógico es que sea el Pleno quien nombre tales representantes pues es a su composición a la que debieran obedecer los nombramientos, careciendo de toda lógica que dicha proporcionalidad debiera ser respetada –o al menos, considerada- por el Alcalde.



DIPUTACIÓN PROVINCIAL

ASISTENCIA A MUNICIPIOS

Núm. R. E. L. 0245000

Noveno.- Un cuarto argumento acude en ayuda de la tesis mantenida en el presente informe: las sucesivas reformas del régimen local en lo relativo a la atribución de competencias al Alcalde han ido reforzando su figura, incrementando las competencias ejecutivas de éste, y aumentando los poderes de control del Pleno como órgano deliberante y fiscalizador. Ello lleva a pensar que si en este proceso de incremento de las competencias del Primer Edil no se ha incluido la de designación de representantes en organizaciones supramunicipales es porque no ha estado en el ánimo del legislador cambiar la doctrina asentada, y la consecuente práctica reiterada, de que la competencia para efectuar tales nombramientos corresponde al Pleno, cuestión indubitada durante décadas.

Décimo.- Puede por tanto concluirse de todo lo anterior que en el régimen legal vigente, integrado por LBRL y ROF, la competencia para la designación de representantes de un Ayuntamiento en organizaciones supramunicipales corresponde al Pleno y no al Alcalde.

No obstante ello, en la solicitud de informe se pregunta sobre el supuesto concreto de a quién corresponde en el Ayuntamiento de la competencia para designar a sus representantes en la Mancomunidad de y en el Consorcio de cuestión que, sin perder de vista el régimen jurídico expuesto, o precisamente en aplicación y desarrollo del mismo, ha de resolverse a la luz de lo establecido en los respectivos estatutos.

Dispone el artículo 6.2 de los Estatutos de la Mancomunidad :

Cada Ayuntamiento mancomunado contará con un vocal que será elegido por los respectivos Plenos por mayoría absoluta de entre los componentes de la Corporación. Si realizada la votación no se alcanzase dicha mayoría, se procederá a una nueva votación veinticuatro horas después. Caso de no obtenerse el quórum necesario, quedará elegido aquél que haya obtenido la mayoría simple de los votos emitidos: en el supuesto de igualdad de votos será elegido el de mayor edad.

Queda claro que la competencia corresponde al Pleno quien la ejercerá conforme a las reglas expresadas en el precepto transcrito, reglas aprobadas por éste al decidir su participación en la mancomunidad y el modo en que ésta había de producirse.

Los Estatutos del Consorcio de , el párrafo cuarto del artículo 10 dispone:

Los representantes de los ayuntamientos en la asamblea general serán designados por sus respectivos plenos de entre sus alcaldes o concejales e incluirán el nombramiento de un suplente por cada titular.

Por tanto, competencia del Pleno. Si bien en este caso debe mencionarse que los estatutos prevén diversas reglas para garantizar el equilibrio entre la composición política de los plenos de las entidades mancomunadas y los órganos de gobierno del consorcio, lo que supone una clara manifestación de lo expresado en los puntos quinto, sexto y octavo del presente informe: la competencia para la designación corresponde al Pleno, este puede



DIPUTACIÓN PROVINCIAL

ASISTENCIA A MUNICIPIOS

Núm. R. E. L. 0245000

determinar el modo en que ha de ejercerla y siendo conveniente que se respete la composición política del mismo, se prevén mecanismos para ello.

Por tanto, con base en el relato fáctico expresado y los fundamentos jurídicos expuestos procede la formulación de las siguientes

CONCLUSIONES

Primera.- La competencia para la designación de representantes de un Ayuntamiento en las organizaciones supramunicipales participadas por éste corresponde a su Pleno.

Segunda.- Éste, al decidir participar en la organización supramunicipal y aprobar los correspondientes estatutos puede modular la forma en que va a ejercerla.

Tercera.- Por lo anterior, y por lo previsto en los respectivos estatutos, la designación de los representantes del Ayuntamiento de en la Mancomunidad del y en el Consorcio de corresponde al Pleno.

Es cuanto procede informar, parecer jurídico que queda sometido a cualquier otro mejor fundado en Derecho y que no suople al contenido en cualesquiera otros informes emitidos con carácter preceptivo o facultativo para la válida adopción de acuerdos.

Toledo a de de 2015