Asunto : Informe sobre competencia del Técnico Municipal con contrato laboral fijo para la emisión de informes urbanísticos.
Solicitante : **Ilmo. Ayuntamiento de Luque**
Expte. : 115/2021-JADSC

INFORME JURÍDICO

ANTECEDENTES

- La Alcaldesa-Presidenta del Ilmo. Ayuntamiento de Luque remite escrito por el que exponiendo que dicha corporación cuenta con una Arquitecto Técnico municipal perteneciente a la plantilla de Personal Laboral Fijo de la entidad, y sin perjuicio de que dicho Ayuntamiento ha puesto en marcha los procedimientos oportunos para la pertinente funcionarización en aquellos casos que reúnan los requisitos previstos por el Real Decreto Legislativo 5/2015 de 30 de octubre, con objeto de cumplir con los condicionantes que se establecen principalmente en el artículo 92 de la Ley 7/1985 de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local) reserva a los funcionarios de carrera el ejercicio de funciones que impliquen el ejercicio de potestades públicas o salvaguardia de intereses generales así como las que impliquen ejercicio de autoridad y aquellas otras que se reserven en garantía de la objetividad, imparcialidad e independencia en el ejercicio de la función, se somete a consulta de este Servicio Jurídico a fin de que se emita informe respecto de las siguientes cuestiones :

- Primero.- Según el Reglamento de Disciplina Urbanística de Andalucía aprobado mediante Decreto 60/2010 se especifica la exigencia de la condición de personal funcionario para instrucción de procedimientos sancionadores (art. 65.2) así como medidas de protección de legalidad urbanística (capítulo V), pero no así para los informes técnicos exigibles en la tramitación de licencias (art 16 de norma citada).
Ante ello se formula consulta al Servicio Jurídico sobre si resulta viable la emisión del informe técnico por perito del Ayuntamiento vinculado por una relación laboral y no funcionarial, a la vista de la normativa aplicable.
- Segundo.- Relacionado con lo anterior se plantea si es necesario la inclusión en todos y cada uno de los expedientes que se tramiten para el otorgamiento de las licencias urbanísticas o sectoriales de mención expresa en el acta, del carácter funcionarial o laboral de la persona que emite el pertinente informe técnico y mención asimismo en los acuerdos y certificados de la necesidad de firma por personal funcionario. Esto es, ¿sería en tal caso preceptivo que en cada una de las certificaciones o notificaciones de licencias se advirtiera de la condición de personal laboral del empleado firmante?.
- Tercero.- En cuanto a los efectos jurídicos de informes emitidos por empleado laboral en los procedimientos de referencia, ¿acarrearía algún vicio de nulidad o anulabilidad y en consecuencia algún tipo de irregularidad invalidante la suscripción de los informes por el arquitecto técnico, personal laboral, de que dispone este Ayuntamiento?. En tal sentido se entiende desde esa Alcaldía que por aplicación del principio de proporcionalidad y conservación de actos y teniendo en cuenta jurisprudencia sobre el particular no acarrearía irregularidad invalidante.

NORMATIVA APLICABLE

- Constitución Española de 1978.
- Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local (LBRL)

Código seguro de verificación (CSV):

Este documento es una copia en papel de un documento electrónico. El original podrá verificarse en www.dipucordoba.es/tramites (Validación de Documentos)
Firmado por Consultor Técnico de la Asesoría Jurídica DEL SOLAR CABALLERO JOSE ANTONIO el 12/5/2021

pie_firma_corto_dipu_01

- Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local (TRLRL).
- Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía (LOUA).
- Decreto 60/2010, de 16 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de Disciplina Urbanística de la Comunidad Autónoma de Andalucía (RDUA).
- Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana (TRLSRU).
- Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP).

En virtud de ello, se emite el presente

INFORME

PRIMERO. La Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía (LOUA), en su artículo 172.4, en relación con el procedimiento de otorgamiento de las licencias urbanísticas, viene a disponer que : *"La ordenación del procedimiento para el otorgamiento de las licencias urbanísticas municipales deberá ajustarse a las siguientes reglas: .../// ... 4.ª Las licencias se otorgarán de acuerdo con las previsiones de la legislación y de la ordenación urbanística de aplicación, debiendo constar en el procedimiento* ***informe técnico*** *y jurídico sobre la adecuación del acto pretendido a dichas previsiones. (...).".* En relación con este artículo adquiere especial relevancia lo dispuesto en el artículo 193.2 a) de la misma norma en tanto en cuanto ésta, dentro del Título VII relativo a las infracciones urbanísticas y sus sanciones, viene a disponer que : "*Son responsables de las infracciones urbanísticas a todos los efectos: (...). 2. En los actos a que se refiere el apartado anterior ejecutados, realizados o desarrollados al amparo de actos administrativos que constituyan o legitimen una infracción urbanística: a) El titular del órgano administrativo unipersonal que haya otorgado las licencias o aprobaciones sin los preceptivos informes o en contra de los emitidos en sentido desfavorable por razón de la infracción, los miembros de los órganos colegiados que hayan votado a favor de dichas licencias o aprobaciones en idénticas condiciones y el Secretario que en su informe no haya advertido de la omisión de alguno de los* ***preceptivos informes técnico y jurídico****, así como los funcionarios facultativos que hayan informado favorablemente las licencias o aprobaciones. (...)*".

Dicho precepto -artículo 172.4 LOUA- queda desarrollado con el art. 16 del Decreto 60/2010, de 16 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de Disciplina Urbanística de la Comunidad Autónoma de Andalucía (RDUA), que en su apartado 1 dice que:

> *"Los servicios técnicos y jurídicos municipales, o en su defecto, los correspondientes de la Diputación Provincial, deberán emitir los correspondientes informes técnico y jurídico previos a la propuesta de resolución, pronunciándose sobre la conformidad de la solicitud de licencia a la normativa urbanística en los términos señalados en el art. 6.".*

Recordemos que conforme a referido artículo 6, RDUA, en su apartado 1, "*constituye el objeto de la licencia urbanística la comprobación por la Administración municipal de que las actuaciones de los administrados sujetas a ella se adecuan a la ordenación territorial y urbanística vigente*". Resulta importante en este sentido referir que las licencias de obras, así como el resto de licencias urbanísticas (art. 7 RDUA), son actos administrativos en los que el Ayuntamiento resuelve autorizar la construcción de un edificio o cualquier otro acto de transformación urbanística -El art. 8 RDUA enumera cuales son los actos sujetos a licencia urbanística municipal- . Este control reglado de

pie_firma_corto_dipu_01

Código seguro de verificación (CSV):

Este documento es una copia en papel de un documento electrónico. El original podrá verificarse en www.dipucordoba.es/tramites (Validación de Documentos)
Firmado por Consultor Técnico de la Asesoría Jurídica DEL SOLAR CABALLERO JOSE ANTONIO el 12/5/2021

la legalidad se limita a constatar desde el punto de vista urbanístico que no existen obstáculos para que la licencia sea concedida. Quiere ello decir que el hecho de que las licencias urbanísticas sean actos reglados, implica que, si éstas los actos sometidos a ello se ajustan a la legalidad, el Ayuntamiento no puede denegar la licencia, pues el titular o propietario tiene derecho a actuar sobre el suelo en los términos que permita la ordenación territorial y urbanística (cuyo fundamento radica en el "ius aedificandi" configurado en la actualidad con arreglo al art. 33 CE y determinado en términos urbanísticos en los artículos 12,13 y 14 del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana -TRLSRU-). Esto es, las licencias urbanísticas no otorgan un derecho, sino que se limitan a reconocerlo.

Para realizar este control de legalidad, las propuestas presentadas por los particulares deben ser analizadas por el personal técnico y jurídico de los Ayuntamientos, que elaborarán sendos informes, donde se comprobarán los aspectos a que se refiere el artículo 6.1 RDUA. El informe técnico, es redactado habitualmente por arquitectos o arquitectos técnicos, y en él se comprueban todos los parámetros urbanísticos mencionados desde una óptica técnica, siendo a partir de este informe que se elaborará y redactará el correspondiente informe jurídico, el cual contiene la oportuna propuesta de resolución a adoptar por el órgano municipal competente.

La existencia de los informes técnicos y jurídicos en los expedientes de concesión de licencias además de obligatoria -pues así lo determina el artículo 12.2 RDUA : "*En el procedimiento de concesión de licencias deben constar en todo caso informe técnico e informe jurídico de los servicios municipales correspondientes, o en su caso de la Diputación Provincial, sobre la adecuación del acto pretendido a las previsiones de la legislación y de la ordenación territorial y urbanística de aplicación*"-, es esencial, pues su ausencia vaciaría de contenido el control que ejercen, de manera que las licencias concedidas sin ellos, son nulas. Decimos por ello, que los informes técnicos y jurídicos en el procedimiento de concesión de licencias son:

– Preceptivos u obligatorios en el expediente de concesión de licencias.
– Determinantes o esenciales dentro del procedimiento de concesión de licencias.
– No vinculantes para el órgano competente para resolver el otorgamiento de la licencia.

Este conjunto de aseveraciones y premisas respecto de los informes preceptivos que deben contener los expedientes de licencias urbanísticas devienen de una importancia básica a la hora de establecer el régimen y el significado de tales informes y sobre todo del carácter funcional y competencial que ha de observarse en los que están llamados a emitirlos. Ha de observarse pues en este sentido el significado del acto de concesión de licencia que no es otro que -como la define la doctrina administrativista- un *acto administrativo por el cual se levanta o remueve un obstáculo o impedimento que la norma legal ha establecido para el ejercicio de un derecho de un particular. En la generalidad de los casos en que la legislación positiva ha adoptado el régimen de autorizaciones, licencias o permisos, hay un derecho preexistente del particular, pero su ejercicio se encuentra restringido porque puede afectar la tranquilidad, la seguridad o la salubridad públicas o la economía del país, y sólo hasta que se satisfacen determinados requisitos que dejan a salvo tales intereses es cuando la Administración permite el ejercicio de aquel derecho previo*; y sobre este menester el carácter y significado de los informes técnicos que, en concreto en materia urbanística, "preceptivamente" deben obrar en el correspondiente expediente de concesión de aquellas, pues, a nuestro entender, sobre estas premisas es sobre las que descansa la determinación de si el empleado público que debe emitir tales informes requiere o no la cualidad de funcionario.

SEGUNDO.- En este orden de cosas debemos partir del hecho de que la normativa actualmente vigente en materia de función pública reserva el ejercicio de determinadas funciones exclusivamente a funcionarios públicos. Así lo establece el art. 9.2 del RDLeg 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público (TREBEP), que reserva exclusivamente a funcionarios el ejercicio de *funciones que impliquen la*

pie_firma_corto_dipu_01

Código seguro de verificación (CSV):

Este documento es una copia en papel de un documento electrónico. El original podrá verificarse en www.dipucordoba.es/tramites (Validación de Documentos)
Firmado por Consultor Técnico de la Asesoría Jurídica DEL SOLAR CABALLERO JOSE ANTONIO el 12/5/2021

participación directa o indirecta en el ejercicio de las potestades públicas o en la salvaguardia de los intereses generales del Estado y de las Administraciones Públicas, en los términos que en la ley de desarrollo de cada Administración Pública se establezca.

De igual modo, en el ámbito local, el art. 92.3 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de Bases de Régimen Local -LRBRL-, dispone que:

> "*3. Corresponde exclusivamente a los funcionarios de carrera al servicio de la Administración local el ejercicio de las funciones que impliquen la participación directa o indirecta en el ejercicio de las potestades públicas o en la salvaguardia de los intereses generales. Igualmente son funciones públicas, cuyo cumplimiento queda reservado a funcionarios de carrera, las que impliquen ejercicio de autoridad, y en general, aquellas que en desarrollo de la presente Ley, se reserven a los funcionarios para la mejor garantía de la objetividad, imparcialidad e independencia en el ejercicio de la función.".*

Para interpretar el contenido de dicho precepto, debemos acudir a lo manifestado a este respecto por el Tribunal Constitucional en su Sentencia de 14 de febrero de 2002, en la que expresa lo siguiente:

> *"Cierto es que respecto a las funciones no calificadas en la LBRL como necesarias en todas las corporaciones locales el precepto cuestionado no especifica qué concretas funciones han de ser desempeñadas por personal sujeto al estatuto funcionarial, remitiendo su determinación al desarrollo del mismo. Sin embargo, tal remisión, limitada a la clase de funciones referida, no puede estimarse incondicionada o carente de límites pues en el propio precepto se disponen los criterios o parámetros que han de inspirar en su desarrollo la determinación de las funciones que han de ser desempeñadas por funcionarios públicos, cuales son la garantía de la objetividad, imparcialidad e independencia en el ejercicio de la función pública. Criterios que, aunque genéricos en su formulación, poseen un contenido que es susceptible de ser delimitado en cada caso en concreto en atención a las características de la función o puesto de trabajo del que se trata e imponen, por lo tanto, una efectiva sujeción en la determinación de las concretas funciones, no calificadas como necesarias en todas las corporaciones locales, que han de ser desempeñadas por personal sujeto al estatuto funcionarial."*

Se completa lo anterior con el razonamiento de que ese artículo contiene una determinación que sería, por sí, suficiente de las funciones que han de ser desempeñadas por funcionarios públicos y, sensu contrario, de las que no pueden ser encomendadas a personal contratado. Y, con referencia directa ese segundo inciso, se indica que ese personal contratado no podrá ocupar aquellos puestos de trabajo que impliquen el ejercicio de las funciones que se exijan para mejor garantía de objetividad, imparcialidad e independencia.

En cualquier caso, se trata de conceptos jurídicos indeterminados cuya existencia debe ser concretada para cada puesto de trabajo en la RPT, siguiendo para ello los patrones interpretativos que se derivan de la jurisprudencia constitucional y que han sido sintetizados en la Sentencia del TS de 19 de octubre de 2005:

> *"Los patrones interpretativos que para ese segundo inciso del artículo 92.2 de la LRBRL se derivan de la jurisprudencia constitucional que acaba de sintetizarse son, a juicio de esta Sala, estos que continúan:*

Código seguro de verificación (CSV):

Este documento es una copia en papel de un documento electrónico. El original podrá verificarse en www.dipucordoba.es/tramites (Validación de Documentos)
Firmado por Consultor Técnico de la Asesoría Jurídica DEL SOLAR CABALLERO JOSE ANTONIO el 12/5/2021

pie_firma_corto_dipu_01

1) Aquellos puestos de trabajo cuyas funciones o cometidos exterioricen una actividad de la Administración que tenga una directa trascendencia para la situación jurídica de otros sujetos de derecho (ajenos o no a su organización), y en la por ello sean relevantes esas notas de objetividad, imparcialidad e independencia, habrán de ser necesariamente encomendados a personal funcionarial.
2) Corresponde a la Administración la carga de demostrar que en las funciones de un determinado puesto resultan indiferentes esas notas que han sido enunciadas.
3) Consiguientemente, la validez de los puestos de trabajo laborales estará condicionada inexcusablemente a que, en el acto que los haya creado con ese expreso carácter contractual y no estatutario, esté bien visible y justificado que los cometidos y funciones profesionales asignados a los titulares de tales puestos, por sus específicas características, hacen indiferente esas notas de que se viene hablando."

En síntesis, lo que se trata de dilucidar es si las funciones que tiene que desarrollar un técnico municipal a la hora de emitir un informe sobre una licencia urbanística -de la que resulta ejemplo típico la de obras-, entra dentro de ese conjunto de funciones o cometidos que impliquen ejercicio de autoridad o la participación directa o indirecta en el ejercicio de las potestades públicas o en la salvaguardia de los intereses generales, y que, en definitiva, exterioricen una actividad de la Administración que tenga una directa trascendencia para la situación jurídica de otros sujetos de derecho.

La cuestión planteada no es pacífica, pues existen posturas encontradas en función de la interpretación que por unos y otros se ofrece respecto de si esa actividad que se realiza por los técnicos municipales a la hora de informar los expedientes urbanísticos forma parte o toma partido de esos cometidos que conllevan participación directa o indirecta en el ejercicio de las potestades públicas o en la salvaguardia de los intereses generales en los términos que la ley y la jurisprudencia se manifiesta.

TERCERO.- En virtud de lo anterior, y en lo que se refiere al caso que nos atañe, entendemos que la controversia suscitada des posturas doctrinales puede quedar aclarada en orden a las siguientes fundamentaciones :

A.- En el plano doctrinal, el Dictamen emitido por el Catedrático D. Miguel Sánchez Morón (Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad de Alcalá de Henares, Madrid) a instancia del Consejo Superior de Colegios de Arquitectos de España, sobre "*Régimen Jurídico y Funciones de los Arquitectos al servicio de las Entidades Locales*" (Fuente : CSCAE,. 24 de Septiembre 2019), cuyo contenido por su similitud es perfectamente trasladable a otro tipos de titulados técnicos, tal cual pueden ser los Arquitectos Técnicos (antiguos aparejadores), no nos deja lugar a dudas sobre la posibilidad de que este tipo de profesionales pueda desempeñar sus funciones en las entidades locales en régimen laboral.

Partiendo desde el principio o regla general a favor de la relación funcionarial, menciona el informe la sentencia del TC 99/1977, de tal manera que las Leyes de función pública estatales y autonómicas han establecido los puestos de trabajo que pueden ser desempeñados por personal con contrato laboral. Sólo en esos supuestos cabe proceder a la contratación en régimen laboral y no por tanto con carácter general. Teniendo en cuenta que el régimen general de acceso al empleo público es través de funcionarios de carrera -por imperativo constitucional-, tampoco cabe entender que las Administraciones Locales tengan una plena discrecionalidad para crear escalas y subescalas de funcionarios. En razón a ello, concluye este apartado del informe que "aquellas entidades que tengan necesidades permanentes de algún tipo de personal, como pueden ser los arquitectos-, deberían crear escalas y subescalas de este puesto de trabajo con ese fin, salvo excepción justificada".

pie_firma_corto_dipu_01

Código seguro de verificación (CSV):

Este documento es una copia en papel de un documento electrónico. El original podrá verificarse en www.dipucordoba.es/tramites (Validación de Documentos)
Firmado por Consultor Técnico de la Asesoría Jurídica DEL SOLAR CABALLERO JOSE ANTONIO el 12/5/2021

Sobre estas premisas, el informe precisa los supuestos legales en que cabe la contratación de arquitectos en régimen laboral por parte de las entidades locales (en general), y así indica que podrá producirse en los siguientes supuestos:

- Que exista una justificación razonable y objetiva para la contratación laboral.
- Que no pueda atribuirse al personal laboral el ejercicio de funciones reservadas a funcionarios, que son en sustancia, las que impliquen ejercicio de autoridad o la participación directa o indirecta en el ejercicio de las potestades públicas o en la salvaguardia de los intereses generales.
- Y que conforme al artículo 15.1.c) de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la reforma de la Función Pública (aún vigente), en relación con la Administración General del Estado, hay dos tipos de puestos de trabajo que pueden ser desempeñados por personal laboral:

  - "*los puestos de trabajo no permanentes y aquellos cuyas actividades se dirijan a satisfacer necesidades de carácter periódico y discontinuo*";

  - "*los puestos correspondientes a áreas de actividades que requieran conocimientos técnicos especializados cuando no existan Cuerpos o Escalas de funcionarios cuyos miembros tengan la preparación específica para su desempeño*".

En relación con lo previsto en los artículos 9.2 TREBEP y 92.3 LBRL en cuanto a determinadas funciones que sólo pueden ser desempeñadas de forma exclusiva por funciones públicos, expone el profesor Sánchez Morón que dos son los términos que se emplean en los preceptos legales citados :

- Funciones que implican ejercicio de la "*autoridad pública o autoridad inherente a los poderes públicos*", señalando que se refiere a "*aquellas funciones, potestades o prerrogativas que los poderes públicos y sólo ellos, pueden ejercer en su condición de tales y en su posición de supremacía sobre los ciudadanos, que están vinculados por su ejercicio*". En estas se comprenden decisiones imperativas de obligado cumplimiento, actuaciones materiales mediante las que se ejerce la coerción pública y todos los actos, definitivos o de trámite, que crean, modifican o extinguen situaciones jurídicas de los ciudadanos y que estos están impelidos a cumplir.
  Menciona este profesor, a título de ejemplo, la aprobación de normas o planes, instrumentos vinculantes, actos administrativos unilaterales y ejecutivos, actuaciones de ejecución forzosa de los mismos, requerimientos de información o comparecencia, actas de inspección, formulación de pliego de cargos y otros similares.

- Funciones que conllevan la "*participación directa o indirecta en el ejercicio de potestades públicas y en la salvaguardia de intereses generales*", concepto éste que conlleva una mayor o más difícil interpretación a juicio de este profesor, el cual tras el análisis de las normativas en materia de la función pública de las distintas Comunidades Autónomas efectúas las consideraciones siguientes :

  "*Por de pronto, no solo se reservan a funcionarios las tareas típicas que implican directamente el ejercicio de autoridad, entre ellas la de dictar actos administrativos o las de inspección y control, sino también los actos de incoación, instrucción y propuesta en procedimientos administrativos, que son actos de trámite, pero no meramente internos, pues tienen directa incidencia en la situación jurídica de los particulares interesados en un procedimiento.*

Código seguro de verificación (CSV):

Este documento es una copia en papel de un documento electrónico. El original podrá verificarse en www.dipucordoba.es/tramites (Validación de Documentos)
Firmado por Consultor Técnico de la Asesoría Jurídica DEL SOLAR CABALLERO JOSE ANTONIO el 12/5/2021

pie_firma_corto_dipu_01

> *En cambio, no están reservadas a funcionarios las funciones instrumentales o de apoyo en esos mismos procedimientos, entre las que sin duda deben incluirse la elaboración de informes y asesoramiento meramente técnico.*
> *(...)*
> *En consecuencia,* ***todas las tareas meramente "técnicas" que un Arquitecto puede realizar al servicio de una entidad local, aunque se inserten en un procedimiento administrativo con carácter instrumental –informes, opiniones, proyectos técnicos, etc.- no están reservadas a funcionarios por la ley. Si lo están, en cambio, aquellas que inciden directamente en la esfera jurídica de los interesados, como pueden ser los actos administrativos formales de instrucción de un procedimiento, incluidos en su caso los de incoación y propuesta de resolución***".

Para terminar, este mismo profesor, en su dictamen, hace una relación de tareas en las que pueden intervenir los Arquitectos al servicio de las entidades locales (y por ende, cualesquiera otros titulados técnicos con respecto a la especialidad de que se trate, y por tanto, como se ha indicado, los Arquitectos Técnicos), señalando cuáles de éstas cabría desarrollarlas con independencia de la relación laboral que el técnico mantenga con el Ayuntamiento y cuales requerirían la cualidad de funcionario público, y así, en cuanto a ello nos interesa en este informe, en lo que respecto a las "licencias urbanísticas", éste se manifiesta en los siguientes términos :

> *"Licencias urbanísticas. Los arquitectos, tanto si son funcionarios como laborales o contratados, pueden elaborar informes técnicos en los procedimientos de licencias urbanísticas. Los actos que impliquen algún tipo de ejercicio de autoridad sobre los interesados, como requerimientos y propuestas de resolución, se reservan en exclusiva a los funcionarios públicos. En consecuencia, los informes técnicos preceptivos que se emiten en los procedimientos de otorgamiento de las licencias urbanísticas, no son actos de autoridad ni implican ejercicio de autoridades públicas. Son informes preceptivos no vinculantes, cuyo objeto esencial es la valoración del proyecto y su adecuación a la Ley y al planeamiento urbanístico."*

En virtud de ello, deja claro dicho dictamen que estas actuaciones profesionales de los arquitectos (técnicos municipales), es decir, los informes sobre licencias urbanísticas, emitidos por éstos no sólo los emitidos por funcionarios sino por aquellos contratados en régimen laboral, son plenamente válidos.

Recordemos al respecto de todo ello que, la concesión de licencias por parte del consistorio, no suponen el reconocimiento de un derecho en favor de una persona física o jurídica, sino la remoción de un obstáculo para que éstas puedan ejercer un derecho que le es propio por efecto -en el caso urbanístico- del *ius aedificadi* que éstas poseen de por sí. La tramitación de la licencia no tiene un componente tal por el cual se otorga o se pretende otorgar al interesado un derecho *ex novo* sino que, tal derecho ya le es inherente a esas personas, y el proceso a seguir es únicamente comprobar que éstas reúnen los requisitos legales necesarios y suficientes para poder hacer uso de ese derecho y, en caso de que así se verifique conceder el "permiso" o licencia para ello, siendo el papel de los informes técnicos que preceptivamente deben obrar en la documentación del procedimiento el de una comprobación y valoración de la adecuación a la norma de lo pretendido por el interesado, no un reconocimiento o acto intrínseco que conlleve ejercicio de potestades públicas, pues recordemos asimismo que tal informe si bien preceptivo no es vinculante para el órgano decisor que, como sabemos, justificadamente puede apartarse del contenido de aquél.

B.- En el plano jurídico, nos remitimos a dos normas que nos sirven de referencia para contemplar, en el caso que nos ocupa, la posibilidad que se nos plantea por el municipio consultante :

Código seguro de verificación (CSV):

Este documento es una copia en papel de un documento electrónico. El original podrá verificarse en www.dipucordoba.es/tramites (Validación de Documentos)
Firmado por Consultor Técnico de la Asesoría Jurídica DEL SOLAR CABALLERO JOSE ANTONIO el 12/5/2021

pie_firma_corto_dipu_01

I.- Por un lado, nos encontramos que, en la normativa andaluza al respecto, como el propio consistorio indica en su escrito de consulta, tanto el Decreto 60/2010, de 16 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de Disciplina Urbanística de la Comunidad Autónoma de Andalucía (RDUA), como la propia Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía (LOUA), en el articulado que ya hemos tenido ocasión de examinar en el punto primero de este informe, siempre se refiere a la obligatoriedad de que en los respectivos expedientes de concesión de licencias urbanísticas obren los correspondientes informes técnicos y jurídicos correspondientes pero no especifica que éstos deban ser emitidos por personal que tenga la cualidad de "funcionario público". Circunstancia ésta que contrasta con el hecho de que para determinado tipo de expedientes como los relativos a la instrucción de procedimientos sancionadores, el de medida de protección de la legalidad urbanística o las tareas de inspección urbanística la norma sí especifica que deben ser desarrolladas por funcionarios públicos, evidentemente porque son una manifestación del *imperium* de las Administraciones públicas en su trato con los particulares, de lo que se deriva tal especificidad funcional.

El Profesor García Rubio (*Actualidad Administrativa, Nº 21, Sección Práctica Profesional, Quincena del 1 al 15 Dic. 2006, pág. 2667, tomo 2, Editorial La Ley*), deja claro que estas funciones inspectoras y sancionadoras formar parte inequívoca de las *potestades públicas* en materia de urbanismo cuando manifiesta a este respecto que : "*Dentro de las competencias vinculadas al ejercicio nuclear del poder público, y estructuradas en base a las técnicas fundamentalmente de reglamentación, inspección y sanción, destaca por su incidencia en la actividad de los particulares y lamentablemente por su falta de profusión en multitud de ocasiones, la actuación disciplinaria en materia de urbanismo.* (...) *...Dentro de ese aspecto de la disciplina urbanística, debemos destacar que tradicionalmente siguiendo con la estructura prevista por el anteriormente comentado Reglamento de Disciplina Urbanística, de carácter estatal supletorio, se han distinguido cuatro aspectos vinculados al hecho disciplinario y un quinto que tradicionalmente se recogía en el citado Reglamento, pero que doctrinal y jurisprudencialmente se separa, que es el referido a las licencia",* lo que no deja lugar a dudas de la distinción de estas actuaciones respecto de aquellas otras que, en la materia, representan sólo la comprobación y valoración del cumplimiento de la normativa para verificar su adecuación a la misma como son las licencias de obras.

II.- Por otro lado, nos encontramos el Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público (TREBEP), el cual en su Disposición Transitoria Segunda viene a disponer lo siguiente :

"Disposición transitoria segunda Personal laboral fijo que desempeña funciones o puestos clasificados como propios de personal funcionario

El personal laboral fijo que a la entrada en vigor de la Ley 7/2007, de 12 de abril, estuviere desempeñando funciones de personal funcionario, o pasare a desempeñarlos en virtud de pruebas de selección o promoción convocadas antes de dicha fecha, podrá seguir desempeñándolos.

Asimismo, podrá participar en los procesos selectivos de promoción interna convocados por el sistema de concurso-oposición, de forma independiente o conjunta con los procesos selectivos de libre concurrencia, en aquellos Cuerpos y Escalas a los que figuren adscritos las funciones o los puestos que desempeñe, siempre que posea la titulación necesaria y reúna

Código seguro de verificación (CSV):

Este documento es una copia en papel de un documento electrónico. El original podrá verificarse en www.dipucordoba.es/tramites (Validación de Documentos)
Firmado por Consultor Técnico de la Asesoría Jurídica DEL SOLAR CABALLERO JOSE ANTONIO el 12/5/2021

pie_firma_corto_dipu_01

los restantes requisitos exigidos, valorándose a estos efectos como mérito los servicios efectivos prestados como personal laboral fijo y las pruebas selectivas superadas para acceder a esta condición."

Circunstancia ésta que ha sido reconocida por la jurisprudencia en sentencias como, entre otras, la TSJ Andalucía (Sala de lo Contencioso), de 17-enero-2018 (rec. 842/2017), que incluso, en esos casos, viene a reconocer la posibilidad que exista el desempeño del mismo tipo de funciones por personal laboral y funcionario, como así lo manifiesta en el F.D.3º : *"Por su parte la Disposición Transitoria segunda EBEP dispone que "El personal laboral fijo que a la entrada en vigor del presente Estatuto esté desempeñando funciones de personal funcionario, o pase a desempeñarlos en virtud de pruebas de selección o promoción convocadas antes de dicha fecha, podrán seguir desempeñándolos". Está última modificación de la RPT, efectuada en el año 2013, tiene plena cobertura en la transcrita Disposición Transitoria, no existiendo vulneración alguna cuando se permite sólo con carácter provisional el desempeño por el personal laboral que lo venía desarrollando". Dicha posibilidad, de desempeño conjunto lo es exclusivamente, con carácter transitorio respecto del personal laboral que estaba desempeñando el puesto, al preverse expresamente como excepción en la Ley, pero en ningún caso, permite el nombramiento en el futuro de personal laboral para el desempeño de puestos de funcionario público."*

Esta D.T. 2ª deviene de una trascendencia vital en el asunto que nos ocupa pues, con independencia de cuantos fundamentos se han vertido en los apartados anteriores en orden a verificar como adecuado el hecho de que técnicos municipales no funcionarios pudiesen emitir los respectivos informes preceptivos en la tramitación de las licencias urbanísticas, lo cierto y claro es que, de forma específica para el caso concreto que estamos examinando, se impone igualmente el hecho de que haya que examinar la situación personal del respectivo técnico municipal.
Es por ello que, en cualquier caso, y antes que nada, tenemos que acudir a la composición de la plantilla de personal del Ayuntamiento consultante en orden a verificar si la actual técnico municipal del mismo, que tiene la condición de personal laboral fijo, cumple con las condiciones exigidas por referida Disposición Transitoria, lo que, a la vista de los datos facilitados por dicho consistorio, efectívamente así se comprueba, habida cuenta que dicha empleada viene ejerciendo las funciones de técnico municipal desde el año 1999 -del cual data el proceso selectivo convocado en su día a tales efectos-, por lo que resulta obvio que la misma es anterior a la entrada en vigor de la Ley 7/2007, de 12 de abril, EBEP.

Para el caso que nos ocupa esta circunstancia bastaría por sí sola para reconocer la posibilidad de que la técnico municipal del municipio de referencia pudiera emitir -o mejor dicho, seguir emitiendo- los informes técnicos preceptivos que exige la legislación en la materia para la tramitación de los expedientes de licencias urbanísticas, pues al fin y al cabo lo que ésta vendría a realizar no es más que una continuidad de sus funciones como tal ejercidas desde que adquirió su condición de empleada pública en régimen laboral fijo, quedando amparada para ello por la D.T.2º TREBEP ya referida, a lo que habría que añadir, para mayor abundamiento, lo ya expuesto en puntos anteriores que avalarían aún más la posibilidad de emisión de tales informes en favor de tales servicios técnicos municipales.

CUARTO.- Al hilo de lo anterior, y en relación con lo consultado por el consistorio de referencia sobre este tenor, tenemos que partir ya a priori de que, desde el punto y hora en que se reconoce la posibilidad de emisión de informes técnicos para el trámite de las licencias urbanísticas en favor de este personal laboral fijo, estos han de ser considerados como plenamente válidos a los

Código seguro de verificación (CSV):

Este documento es una copia en papel de un documento electrónico. El original podrá verificarse en www.dipucordoba.es/tramites (Validación de Documentos)
Firmado por Consultor Técnico de la Asesoría Jurídica DEL SOLAR CABALLERO JOSE ANTONIO el 12/5/2021

pie_firma_corto_dipu_01

efectos legales correspondientes, pues no en vano son emitidos por personal que se reconoce manifiestamente competente para ello en orden a los términos expuestos.

Recordemos que la nulidad y anulabilidad de los actos administrativos viene recogida en los artículos 47 y 48 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, Ley de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP) textualmente disponen :

"Artículo 47 Nulidad de pleno derecho

1. Los actos de las Administraciones Públicas son nulos de pleno derecho en los casos siguientes:
a) Los que lesionen los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional.
b) Los dictados por órgano manifiestamente incompetente por razón de la materia o del territorio.
c) Los que tengan un contenido imposible.
d) Los que sean constitutivos de infracción penal o se dicten como consecuencia de ésta.
e) Los dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido o de las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados.
f) Los actos expresos o presuntos contrarios al ordenamiento jurídico por los que se adquieren facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición.
g) Cualquier otro que se establezca expresamente en una disposición con rango de Ley.
2. También serán nulas de pleno derecho las disposiciones administrativas que vulneren la Constitución, las leyes u otras disposiciones administrativas de rango superior, las que regulen materias reservadas a la Ley, y las que establezcan la retroactividad de disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales.

Artículo 48 Anulabilidad

1. Son anulables los actos de la Administración que incurran en cualquier infracción del ordenamiento jurídico, incluso la desviación de poder.
2. No obstante, el defecto de forma sólo determinará la anulabilidad cuando el acto carezca de los requisitos formales indispensables para alcanzar su fin o dé lugar a la indefensión de los interesados.
3. La realización de actuaciones administrativas fuera del tiempo establecido para ellas sólo implicará la anulabilidad del acto cuando así lo imponga la naturaleza del término o plazo."

En orden a ello, tenemos que partir del hecho de que la emisión de un informe técnico por un técnico municipal no es en esencia un acto administrativo como tal sino que forma parte del iter procedimental que desemboca en una resolución dictada por el órgano municipal competente que, como ya hemos referido, puede justificadamente apartarse del contenido de ese y de otros informes preceptivos que obren en el expediente, por su carácter no vinculante, por lo que la nulidad o anulabilidad habría que, en su caso, habría que predicarlas respecto de ese proceso administrativo en sí en orden a alguna de las circunstancias tasadas que se indican en referidos artículos. Y es aquí donde entendemos que, desde el momento en que reconocemos la competencia del técnico municipal para que, dentro de sus funciones, pueda emitir dichos informes preceptivos, no alcanzamos a ver que el procedimiento tramitado al efecto, en lo que atañe a referido informe -siempre y cuando sea emitido con las formalidades exigidas por la norma-, y siempre sin perjuicio de su contenido intrínseco -es

Código seguro de verificación (CSV):

Este documento es una copia en papel de un documento electrónico. El original podrá verificarse en www.dipucordoba.es/tramites (Validación de Documentos)
Firmado por Consultor Técnico de la Asesoría Jurídica DEL SOLAR CABALLERO JOSE ANTONIO el 12/5/2021

pie_firma_corto_dipu_01

decir, que sea correcto o incorrecto en sus apreciaciones técnicas-, pueda devenir nulo o incluso anulable.

En cualquier caso, y en un extremo en el que pudiera admitirse la hipótesis de que éste tipo de informes no fuesen válidos por estar emitido por un empleado laboral, cosa que a nuestro juicio no sucede en el asunto de autos, y para despejar dudas sobre la nulidad o anulabilidad del acto administrativo dimanante procede manifestarnos en el sentido de que si así se tomase tal circunstancia ello no supondría incurrir en causa de nulidad, pues dicha irregularidad no conlleva prescindir total y absolutamente del procedimiento, ni tampoco implica la indefensión para los interesados, máxime si constasen en el expediente la emisión de otros informes -como el jurídico- que fuesen determinantes igualmente para la resolución a adoptar.

Tan solo podríamos considerar que existe una causa de nulidad cuando la resolución emitida con arreglo al informe de un técnico en régimen laboral (o incluso contratado) conllevase un perjuicio tal que implicase que, de haberse emitido el mismo informe por funcionario de carrera, el resultado habría sido distinto, pues si el resultado hubiera sido el mismo, determinaría simplemente una irregularidad no invalidante o, a lo sumo, un vicio de anulabilidad. Así se desprende de lo establecido la Jurisprudencia, caso de la Sentencia del TS de 27 de enero de 2011:

> *"Sin embargo, sí debe ser acogido el reproche E), que censura, como ya se expresó que la invalidez derivada de los defectos advertidos haya sido calificada como un vicio de nulidad absoluta encuadrable en la letra e) del artículo 62.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Común. Existiendo tales informes, aunque hayan sido emitidos en términos que jurídicamente no son aceptables, no es de apreciar esa ausencia total y absoluta de procedimiento que configura el supuesto legal de nulidad absoluta que acaba de mencionarse y, por el contrario, sí es de apreciar el grado de anulabilidad que contempla el artículo 63.2 del anterior texto legal para los supuestos en que el "acto carezca de los requisitos formales indispensables para alcanzar su fin."*

En similares términos, la Sentencia del TSJ C. Valenciana de 21 de abril de 2008 manifiesta que:

> *"...lo cierto es que los emitidos por profesionales externos a la Corporación no suplen, sino que coexisten, con los que llevan a cabo los funcionarios de la misma -caso del Arquitecto Técnico (...)-, por lo que no concurre a priori este motivo de nulidad; ahora bien, en cualquier caso, se trata de trámites cuyo efecto invalidante ha sido relativizado por la jurisprudencia (...):*
> *Ni siquiera se invoca por la recurrente la existencia de indefensión y no resulta de nuestra jurisprudencia (...) que el informe del Secretario hubiera podido ser decisivo para variar la decisión municipal, al tratarse de un informe jurídico y ser las materias a decidir de carácter técnico-urbanístico, por lo que el motivo decae».."*

De igual modo, la Sentencia del TSJ Castilla y León de 6 de noviembre de 2009 dispone que:

> *"No basta, por tanto, con la existencia de defectos formales, sino que es preciso ponderar en cada caso, las consecuencias producidas por tal omisión a la parte interesada, la indefensión que le ha ocasionado y lo que hubiera podido variar el acto administrativo originario en caso de observarse el trámite omitido."*

En virtud de todo cuanto se ha expuesto, y a la vista de las circunstancias que se verifican en el asunto objeto de consulta, en conclusión, a juicio del que suscribe, teniéndose en cuenta los

Código seguro de verificación (CSV):

Este documento es una copia en papel de un documento electrónico. El original podrá verificarse en www.dipucordoba.es/tramites (Validación de Documentos)
Firmado por Consultor Técnico de la Asesoría Jurídica DEL SOLAR CABALLERO JOSE ANTONIO el 12/5/2021

pie_firma_corto_dipu_01

fundamentos jurídicos y doctrinales puestos de manifiesto, se entiende adecuado a derecho que la técnico municipal del Ayuntamiento consultante pueda emitir los informes técnicos preceptivos exigidos por la normativa urbanística para la tramitación de los expedientes de concesión de licencias urbanísticas, pudiendo considerarse a éstos, en virtud de ello, plenamente válidos a los efectos legales correspondientes.

Es cuanto tengo que informar, señalando que la opinión jurídica que se recoge en el presente informe se somete a la de cualquiera otra mejor fundada en derecho.

Córdoba, a (*fecha y firma electrónica*).
El Consultor Técnico adscrito al Servicio de Asesoría Jurídica. Diputación de Córdoba.
José Antonio Del Solar Caballero.

pie_firma_corto_dipu_01

Código seguro de verificación (CSV):

Este documento es una copia en papel de un documento electrónico. El original podrá verificarse en www.dipucordoba.es/tramites (Validación de Documentos)
Firmado por Consultor Técnico de la Asesoría Jurídica DEL SOLAR CABALLERO JOSE ANTONIO el 12/5/2021