

CONCLUSIONES RESUMEN DE LA INTERVENCIÓN DE ANTONIO TOLEDO PICAZO, LETRADO JEFE DE LA EXCMA. DIPUTACIÓN P. DE ALBACETE, EN EL ENCUENTRO DEL I.N.A.P. SOBRE URBANISMO, CELEBRADO EN LA DIPUTACIÓN DE ALBACETE EL DÍA 20 DE NOVIEMBRE DE 2019

1º.- Los técnicos al servicio de un ayuntamiento no deben ser laborales ni contratistas de servicios, sino **funcionarios**, lo que se desprende del análisis conjunto del artículo 103 de la Constitución, del artículo 92 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, del Estatuto Básico del Empleado Público, del artículo 15 de la Ley 30/1984 de 2 de agosto, de medidas para la reforma de la Función Pública (vigente) y de la legislación de régimen local y de funcionarios de la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha (Ley 4/2011), si bien es cierto que la Ley 30/1984 parece admitir que también pudieran ser laborales, cuando en el artículo 15 dispone que: *“Se exceptúan de la regla anterior y podrán desempeñarse por personal laboral: – 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 necesaria para su desempeño”*.

Entre las sentencias que reconocen la necesaria condición de funcionario del técnico municipal estarían, entre otras, la STSJA. SEVILLA de 22 de ero de 2015, Rec. 449/13 y, la conocida STSJCLM de 1 de febrero de 2016. Rec. 321/2014. Ponente Zaballos (asunto Pastrana).

2º.- En virtud de lo anterior, su nombramiento como personal laboral podría ser un acto anulable, que no nulo de pleno derecho (art. 47 de la LPAC), en virtud de lo establecido en el artículo 48 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, y en consecuencia, si dicho nombramiento no hubiese sido impugnado en plazo, y si además hubiesen transcurrido 4 años desde su emisión, publicación y notificación, no podría declararse lesivo por la Administración y, por consiguiente, devendría en inatacable y firme.

3º.- El hecho de que el técnico del ayuntamiento sea personal laboral o un contratado de servicios no supone, *per se*, que el procedimiento de otorgamiento de la licencia sea nulo o anulable, habida cuenta de que ni el artículo 47 de la Ley 39/2015 ni los artículos 48 y 49 de este mismo texto legal, preceptúan un vicio tan grave, por este motivo.

Así lo ha entendido la jurisprudencia dictada hasta ahora, que aplicando el principio de proporcionalidad y de la excepcionalidad de la nulidad, así como la conservación de actos, no ha considerado que los procedimientos de licencias en los que hayan participado técnicos laborales o contratados con contrato de servicios, mediante su informe técnico, sean nulos o anulables (STSJCLM 4-3-2001. Rec. 1762/98. STSJCLM 8-4-2019. R. 208/17. STSJCL.BURGOS Nº 111 DE 2-3-2007. SJCA. SANTANDER 6-6-18, y la más reciente SJCA nº 1 de ALBACETE de 27-9-2019).

Y es que, en definitiva, la concesión de una licencia es un procedimiento independiente al del nombramiento del técnico que la informa, por lo que la posible anulabilidad de su nombramiento como personal laboral o como contratado de servicios no implicaría la del procedimiento de concesión de la licencia, de legalización o de restauración de la legalidad basado en su informe, pues dichos informes tendrían apoyo en los conocimientos que le otorga su título.

4º.- Descartado que un procedimiento de concesión de licencia, de legalización o de restauración de la legalidad en el que el informe técnico haya sido emitido por un laboral o un técnico contratado por el ayuntamiento adolezca de un vicio de nulidad o anulabilidad¹, por este motivo, el artículo 77 de la Ley 39/2015, daría la clave sobre cómo catalogar estos informes emitidos por personal no funcionario, en el sentido de que no constituirían prueba *iuris tantum*, puesto que no habrían sido emitidos por un funcionario que goza de objetividad, independencia e imparcialidad,

¹ De hecho, la mayoría de la legislación autonómica sobre urbanismo únicamente exige en el procedimiento de concesión de licencias que exista un informe emitido por técnico con título que le habilite para ello, tal y como contempla el art. 29.3 del Reglamento de Disciplina Urbanística de Castilla-La Mancha aprobado por Decreto 34/2011, de 26 abril.

y/o que, en ocasiones, caso de policías locales o inspectores de urbanismo, es autoridad o agente de la autoridad.

Por tanto, no gozando de dicha cualidad y certeza, estos informes podrían ser desvirtuados por otros informes presentados de adverso en un procedimiento administrativo o judicial, pues compiten en pié de igualdad, lo que avocaría en el caso de procesos judiciales a tener en cuenta el informe emitido por perito judicial, que casualmente no es funcionario sino un técnico autónomo designado por insaculación de entre los relacionados por el respectivo colegio al que pertenezca.

5º.- Por último, se proponen una serie de **posibles soluciones**:

a) Según la DT 2ª del EBEP, la funcionarización de laborales en funcionarios sólo sería posible para los **laborales fijos**, aunque alguna sentencia ha admitido la aplicación de dicho procedimiento a los **labores indefinidos** pero mediante la realización de las correspondientes y oportunas pruebas (STS de 12 de febrero de 2007, rec. 1234/02. Calvo Rojas).

b) La conversión de **laborales temporales en funcionarios interinos**, previa creación de plaza y puesto de funcionario en la RPT, pudiendo ser a tiempo parcial (art. 100 de la Ley 4/2011) siempre que exista conformidad entre ambas partes, tal y como ha sido admitido en la STSJ de ASTURIAS de 31 de enero de 2014. Rec. 185/2013.

c) La creación de una plaza y un puesto de funcionario técnico en la RPT de una **Mancomunidad**.

El problema de esta solución devendría en caso de **disolución** de la misma, pues teóricamente dicho funcionario pasaría a excedencia forzosa por extinción de la personalidad de su administración de origen, salvo que el puesto hubiese estado abierto a otras administraciones y lo hubiese obtenido un funcionario perteneciente a otra Administración por concurso que podría volver a su administración de origen tras la disolución.

En el peor de los casos se podría adscribir a un ayuntamiento que hubiera formado parte de la Mancomunidad, incluso con horario parcial, pues

el art. 100 de la ley 4/2011, de 10 de marzo, del empleo público de Castilla-La Mancha lo permite. Esta solución podría avalarse por los tribunales dado que al funcionario se le habría garantizado un puesto aunque fuera a tiempo parcial.

Lo que no sería conforme con la legalidad es que se le pagara entre todos los municipios ya disociados porque ello es contrario al artículo 1.2 de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas que prohíbe la percepción de más de una retribución con cargo a los presupuestos de las Administraciones Públicas.

Al disolverse la Mancomunidad pierde su personalidad jurídica única y presupuesto único, y el mantenimiento del técnico por los ayuntamientos antes mancomunados lo sería con cargo a varios presupuestos.

En todo caso, los ayuntamientos pueden pedir la **asistencia técnica** por parte de **funcionarios arquitectos de la Diputación Provincial**, de conformidad con el artículo 36 de la LRBRL.

Lo que ocurre, caso de la Diputación P. de Albacete, es que dichos técnicos también son en su mayoría laborales; es decir, no funcionarios.