

La naturaleza jurídica del consorcio administrativo a propósito de la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de abril de 1999

Eva Nieto Garrido
Profesora Titular de Derecho Administrativo
Universidad de Castilla-La Mancha.

Sumario: I. INTRODUCCIÓN. II. SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 30 DE ABRIL DE 1999. A) Hechos. B) Fundamentos Jurídicos y Fallo. III. CONCLUSIÓN.

I. INTRODUCCIÓN

La naturaleza jurídica del consorcio administrativo ha sido históricamente un tema polémico. La unanimidad doctrinal alcanzada en torno a la naturaleza jurídica local del mismo, tesis que defendió el Profesor MARTÍN MATEO, en la década de los años setenta y principios de los ochenta, se rompió a raíz de la aprobación de la Ley de Bases de Régimen Local de 1985 —(en adelante, LBRL) ¹—. Como es sabido, esta Ley excluye del listado de entidades que gozan de la condición de locales el consorcio administrativo (art. 3.2 LBRL). Además, la regulación de esta entidad en la citada Ley ha proporcionado otros argumentos en contra de la naturaleza local del consorcio administrativo: en primer lugar, su regulación en el artículo 87, capítulo II del Título VI de la LBRL, dedicado a «actividades y servicios», como si para el legislador se tratase de una simple modalidad de gestión de servicios públicos. En segundo lugar, la posible participación en el mismo de entidades privadas sin ánimo de lucro que introduce el citado artículo 87; y, en tercer lugar, la referencia al consorcio administrativo en el artículo 57 LBRL, junto al convenio como fórmula de cooperación interadministrativa.

Estos factores junto con la falta de previsión de inscripción de esta entidad en el Registro de Entidades Locales creado por RD 382/1986, de 10 de febrero, pareció indicar una diversa consideración del consorcio administrativo respecto la legislación de régimen local precedente.

¹ Sobre la polémica sostenida entre F. ALBI y R. MARTÍN MATEO en torno a la naturaleza jurídica del consorcio administrativo, definido por el primero de los autores citados como empresa mixta o fundación pública y, por el segundo, como ente local de base corporativa, véase mi trabajo *El Consorcio administrativo*, CEDECS, 1997, pp. 102 y ss.

Finalmente, la aprobación de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico y Procedimiento Administrativo Común, supuso la regulación general de esta figura fuera del ámbito local, ya que su artículo 7 (actual 6.5.º con la modificación introducida por la Ley 4/1999, de 13 de enero) introdujo la posible creación de consorcios administrativos cuando la eficacia práctica de un convenio de colaboración entre la Administración del Estado —(o sus Organismos públicos, según la citada Ley 4/1999)— y la Administración de las Comunidades Autónomas precisara contar con una organización *ad hoc*.

II. SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 30 DE ABRIL DE 1999

La jurisprudencia en materia consorcial es muy escasa, de hecho, las sentencias que encontramos en la etapa preconstitucional se refieren a entidades denominadas consorcios, pero que poco tienen que ver con la actual corporación instrumental de Derecho público de constitución voluntaria, como el Consorcio de Panadería de Madrid y de Bilbao, el Consorcio del Plomo, etc ². De ahí la importancia de la Sentencia objeto de este comentario, de 30 de abril de 1999, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 7.ª (Ponente Excmo. Sr. D. Manuel Goded Miranda), Ar. 4692, ya que es la primera Sentencia del Tribunal Supremo que aborda el tema de la naturaleza jurídica de esta entidad a la luz del ordenamiento jurídico contemporáneo.

A) Hechos

El Colegio Provincial de Secretarios, Interventores y Tesoreros de la Administración Local de Asturias interpuso recurso contencioso-administrativo contra la constitución del Consorcio para el Servicio de Extinción de Incendios, Salvamentos y Protección Civil del Principado de Asturias, así como contra los Estatutos del mismo, ya que su artículo 7.º dispuso que el Gerente de la entidad fuese miembro de la Junta de Gobierno y de la Comisión Permanente, con voz pero sin voto, actuando en todo caso como Secretario del Consorcio.

La Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 25 de abril de 1992, estimó en parte el recurso declarando la nulidad de los preceptos de los Estatutos que no re-

² Me remito a mi trabajo sobre *El Consorcio administrativo*, ob. cit., p. 239, donde incluyo una relación de la jurisprudencia emanada hasta la fecha en esta materia.

servaban el puesto de Secretario a un funcionario con habilitación de carácter nacional. El argumento utilizado por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Principado de Asturias era que se trataba de un ente local y que, por lo tanto, su secretaría debía estar ocupada por un funcionario con habilitación de carácter nacional, tal como exige el apartado 3.º a) del artículo 92 LBRL.

Contra la citada Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Asturias interpuso el Principado de Asturias recurso de apelación ante el Tribunal Supremo, que resuelve la Sentencia objeto de este comentario.

B) Fundamentos Jurídicos y Fallo

La Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de abril de 1999 desestima el recurso de apelación confirmando la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Asturias utilizando los siguientes argumentos:

1.º Que el artículo 5 de los Estatutos del Consorcio atribuye a éste las funciones de prestación de los servicios de extinción de incendios, salvamentos y actividades de protección civil de los entes consorciados y las conexas con ellas, siendo dichas funciones competencias propias de los entes locales, atribuidas por los artículos 25.2.c) y 26.1.c) LBRL (servicios mínimos de los Municipios con población superior a 20.000 habitantes).

2.º Que los Estatutos configuran al Consorcio como una entidad con personalidad jurídica propia integrada en la Administración pública, dado que entre sus recursos económicos figuran contribuciones especiales para la ejecución de obras de establecimiento, ampliación o mejora de los servicios de su competencia y que contra sus actos los interesados podrán interponer recurso de reposición conforme a los preceptos de la Ley de Procedimiento Administrativo. No obstante, aunque los Estatutos no dijese nada al respecto, está clara la aplicación del régimen de recursos administrativos dada la naturaleza de entidad de Derecho público del consorcio administrativo.

Lo más llamativo es la conclusión que extrae la Sentencia de la premisa expuesta, es decir, que se trata de una entidad de Derecho público, al decir: «Formando parte el Consorcio de la Administración Pública no cabe sino considerarlo integrado en la Administración Local, como una entidad local, ya que se constituye al amparo de lo dispuesto en los artículos 57 y 87 de la Ley 7/1985, reguladora de las Bases del Régimen Local

(art. 1 de sus Estatutos), por lo que le es aplicable lo dispuesto con carácter imperativo por el artículo 92.2 (se entiende 92.3) de dicha Ley».

Esta conclusión va a ser definitiva a la hora de desestimar el recurso y confirmar la sentencia apelada, lo cual no deja de ser, cuando menos, curioso, ya que fue precisamente la regulación del artículo 87 y la referencia al consorcio administrativo del artículo 57, ambos de la LBRL, lo que provocó, junto a otros factores, la ruptura de la unanimidad doctrinal en torno a la naturaleza de entidad local de esta figura, tal como quedó expuesto en la introducción a este comentario.

A mi juicio, que el consorcio se constituya al amparo de lo dispuesto en los citados preceptos no es determinante de la naturaleza de ente local del mismo, así como tampoco puede serlo el que sus funciones sean competencias locales al amparo de los artículos 25 y 26 LBRL (primer argumento utilizado por la Sala). El aceptar esta argumentación nos conduciría a concluir que cualquier consorcio en el que participen entidades locales tiene naturaleza jurídica de entidad local, ya que si las funciones de la entidad no recaen en el ámbito de competencias locales no tiene sentido la participación de entidades locales en el mismo. En otras palabras, la enunciación de los preceptos que regulan el consorcio administrativo en el ordenamiento jurídico local, ámbito tradicional de regulación de esta entidad, o las funciones típicamente locales de la misma, no pueden ser datos determinantes de la naturaleza jurídica del consorcio administrativo y, por ende, de su régimen jurídico, que es lo que en definitiva se trata de decidir.

Considero que el consorcio administrativo tendrá naturaleza jurídica de ente local cuando el control efectivo de sus órganos de gobierno lo ostenten entidades locales territoriales que, en función de la aportación inicial económica, patrimonial, etc., o en función de otros criterios, tengan, según los Estatutos, una mayor representación o un mayor porcentaje de votos en la asamblea o junta de gobierno del consorcio administrativo.

3.º En consecuencia, no considero admisible el argumento utilizado por la Sala para desestimar las alegaciones del Principado de Asturias, esto es, que la participación de la Comunidad Autónoma no desvirtúa la naturaleza local del Consorcio, ya que ésta ha asumido las competencias atribuidas a la extinta Diputación provincial, al tratarse de una Comunidad uniprovincial (FJ 3.º). El dato de que el consorcio tenga por finalidad la realización de funciones locales no es determinante de su naturaleza jurídica por las razones que he expuesto anteriormente.

4.º Una vez expuestos los factores que determinan la naturaleza local de la entidad en cuestión, esto es, su constitución al amparo de lo dispuesto en los artículos 57 y 87 LBRL y las funciones que lleva a cabo, como es el servicio de extinción de incendios, salvamentos y protección civil, que es un servicio público de prestación obligatoria para las entidades locales, la Sala analiza los argumentos, citados en la introducción a este comentario, utilizados por la doctrina para discutir la naturaleza de entidad local del consorcio tras la aprobación de la LBRL.

En este sentido, la Sentencia señala acertadamente que la exclusión del consorcio administrativo de la enumeración del apartado 2.º del artículo 3 LBRL no impide la caracterización del mismo como entidad local, puesto que el citado precepto no contiene un *numerus clausus* de entidades que gozan de la condición de locales. Tampoco el artículo 110.2 Texto Refundido de las Disposiciones Legales vigentes en materia de régimen local de 1986 —(en adelante, TRRL)— configura el consorcio como entidad local, pero ello se debe, según la Sala, a «la amplitud de fines que pueden asumir los consorcios, así como tomando en cuenta que pueden constituirse con Entidades privadas sin ánimo de lucro..., el Texto Refundido de 1986 no ha querido caracterizar a todos los consorcios que puedan constituirse al amparo de su artículo 110 como entidades locales, pero sin negarles tampoco tal consideración, permitiendo que en cada caso, *según las circunstancias concurrentes*, pueda determinarse si el Consorcio constituido es o no una entidad local»³.

Una argumentación impecable que lleva al análisis caso por caso de los Estatutos consorciales para determinar, en función de las *circunstancias concurrentes*, la naturaleza de la entidad y, por ende, su régimen jurídico. Unas circunstancias concurrentes que, según expuse, tienen mucho que ver con la Administración territorial que ejerza el control efectivo en los órganos de gobierno de la entidad y poco con los fines del consorcio.

5.º Una vez que esté determinada la naturaleza jurídica del consorcio objeto de análisis, sus Estatutos y sus órganos de gobierno deberán respetar todas las reglas imperativas impuestas por el ordenamiento jurídico aplicable, local, autonómico u estatal, como derecho supletorio en defecto de previsión estatutaria. En consecuencia, para el caso de llegar a determinar la naturaleza de ente local del Consorcio de Extinción de Incendios del Principado de Asturias, objeto de la Sentencia que comentamos, es evidente que el Secretario del mismo deberá ser un funcionario con ha-

³ La cursiva es mía.

bilitación de carácter nacional, tal como exige el artículo 92.3 a) LBRL para las entidades locales.

III. CONCLUSIÓN

La Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de abril de 1999 aborda un tema polémico, como es la naturaleza jurídica del consorcio administrativo.

La virtualidad de esta Sentencia consiste en poner de manifiesto que el legislador de la LBRL y del TRRL de 1985 y 1986, respectivamente, no ha querido excluir del ámbito local la entidad consorcial. Simplemente, a partir de la LBRL, se deja la puerta abierta para que sean los Estatutos de la entidad los que indiquen, en función de la/s Administraciones públicas que ejerzan el control efectivo de sus órganos de gobierno, cuál es su naturaleza y, por ende, cuál es el régimen jurídico aplicable al mismo.

Ahora bien, aunque comparto la argumentación genérica citada que utiliza la Sala, no puedo decir lo mismo de su aplicación al caso concreto, es decir, cuando se trata de pronunciarse sobre la naturaleza jurídica del Consorcio de Extinción de Incendios de Asturias. Considero que la Sala no acierta no porque el citado Consorcio no tenga naturaleza local, lo cual no se puede determinar sin el análisis de sus Estatutos, sino porque llega a la conclusión de que estamos ante un consorcio local en base a que los fines del mismo son típicamente locales. Una argumentación que no puedo compartir ya que cualquier consorcio en el que participen entidades locales tendrá entre sus fines funciones que entren dentro de las competencias locales, puesto que si no fuese así carecería de sentido la participación en el mismo de las citadas entidades locales.

III. Crónicas y Documentos

