

JUNTA DE ANDALUCIA

GABINETE JURÍDICO

Servicios Centrales

S. ref.:

N. ref.: SSPI00039/18

Asunto: Rmdo. Informe SSPI00039/18

Consejería de Fomento y Vivienda

Secretaría General Técnica

C/ Pablo Picasso, 6

41018 - Sevilla



S D A	JUNTA DE ANDALUCIA CONSEJERÍA DE LA PRESIDENCIA Y ADMON LOCAL
	2018600000026801 - 30/11/2018
	Gabinete Jurídico  SEVILLA

Ilmo./a Sr./Sta:

Adjunto remito a V.I. informe, bajo el número SSPI00039/18, emitido por este Gabinete Jurídico en relación con "PROYECTO DE DECRETO POR EL QUE SE APRUEBAN LOS ESTATUTOS DE LA AGENCIA PUBLICA DE PUERTOS DE ANDALUCÍA".

**EL JEFE DEL GABINETE JURÍDICO.**



Plaza de España. Puerta de Navarra, s/n 0 41013 Sevilla

Firmado por: JIMENEZ LOPEZ JESUS		30/11/2018 11:19	PÁGINA 1 / 1
VERIFICACIÓN	PzPpxDV2WsnpeZGk8RJ4M5z3zsBeev	<a href="https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/">https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/</a>	

**INFORME SSPI00039/18 PROYECTO DE DECRETO POR EL QUE SE APRUEBAN LOS ESTATUTOS DE LA AGENCIA PÚBLICA DE PUERTOS DE ANDALUCÍA.**

**Asunto: Decreto. Estatutos Agencia Pública de Puertos. Agencia Pública Empresarial. Estructura. Funciones. Régimen de personal.**

Remitido por el Ilmo. Sr. Secretario General Técnico de la Consejería de Fomento y Vivienda, proyecto de Decreto referenciado para su informe, conforme al artículo 78.2.a) del Reglamento de Organización y Funciones del Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía y del Cuerpo de Letrados de la Junta de Andalucía, aprobado por Decreto 450/2000, de 26 de diciembre, se formulan los siguientes:

**ANTECEDENTES**

**PRIMERO.-** Con fecha 24 de julio de 2018 se recibe petición de informe sobre el referido proyecto, adjuntándose el expediente.

**SEGUNDO.-** Con fecha 6 de agosto este Gabinete Jurídico solicita la incorporación de Informe de la Intervención General de la Junta de Andalucía, sobre la propuesta de declaración de la Agencia como medio propio.

**TERCERA.-** Con fecha 30 de octubre se remite Informe en el que se pone de manifiesto la innecesariedad de atribuir a la Agencia el carácter de medio propio, modificándose la redacción del Artículo 1.3.

**CUARTA.-** Con fecha 27 de noviembre se recibe modificación del proyecto que se limita a una nueva redacción del apartado 2 del Artículo 5.

**CONSIDERACIONES JURÍDICAS**

**PRIMERA.-** El proyecto de Decreto que nos ocupa tiene por objeto aprobar los Estatutos de la Agencia Pública de Puertos de Andalucía.

Según el Acuerdo de Inicio "en la actualidad pervive el Estatuto aprobado por el decreto 126/1992, de 14 de julio, no adaptado a la Ley 9/2007, de 22 de octubre, ni a las modificaciones introducidas por la Ley 2/2011, de 17 de febrero. Consecuencia de ello, procede tramitar la modificación de dicho Estatuto a los cambios operados en la normativa reguladora del régimen jurídico de las agencias, de la Hacienda Pública de la Junta de Andalucía y, en particular, del modelo de Agencia cuyo objeto se ha visto sensiblemente modificado y ampliado. La adaptación que se propone, por contener profundos cambios, que afectan a la mayor parte del articulado del actual Estatuto, ha de considerarse como una reforma de tal calado, que en virtud del principio de seguridad jurídica, se hace necesario aprobar unos nuevos Estatutos de dicha Agencia".



Código:	43Cve943I1MSYShsUswmLDoASI+01	Fecha	28/11/2018
Firmado Por	JAIME VAILLO HERNANDEZ		
Url De Verificación	<a href="https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma">https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma</a>	Página	1/15



Desde el punto de vista formal, nos encontramos ante una norma interna de la Administración de la Junta de Andalucía, es decir, un reglamento organizativo, que ha sido encuadrado por el Tribunal Constitucional, a efectos de delimitación competencial, en la función o potestad ejecutiva, en la medida en que aquella delimitación exige incluir en ésta toda actividad que no sea normación con efectos *ad extra* (hacia el exterior). (Sentencias del Tribunal Constitucional 208/1999, 103/1999, 21/1999, 196/1997, 243/1994, 360/1993, 198/1991, 249/1988, 7/1985, 81/1984, 57/1982, 39/1982, 35/1982, 18/1982, 1/1982 y 33/1981).

**SEGUNDA.-** Las competencias de la Comunidad Autónoma en cuya virtud se fundamenta el proyecto de Decreto, se halla en el artículo 47.1 del Estatuto de Autonomía, el cual dispone que "*Son competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma: 1.ª El procedimiento administrativo derivado de las especialidades de la organización propia de la Comunidad Autónoma, la estructura y regulación de los órganos administrativos públicos de Andalucía y de sus organismos autónomos*".

Ello ha de ponerse en relación con el artículo 42.2.3º, según el cual la Comunidad Autónoma asume mediante el presente Estatuto "*Competencias ejecutivas, que comprenden la función ejecutiva que incluye la potestad de organización de su propia administración*".

En este sentido, el artículo 158 establece que "*La Comunidad Autónoma podrá constituir empresas públicas y otros entes instrumentales, con personalidad jurídica propia, para la ejecución de funciones de su competencia*".

En cuanto a materia de puertos, el artículo 64.1.5ª del Estatuto preceptúa que corresponde a la Comunidad Autónoma de Andalucía la competencia exclusiva sobre: "*Puertos de refugio, puertos y aeropuertos deportivos y, en general, puertos, aeropuertos y helipuertos y demás infraestructuras de transporte en el territorio de Andalucía que no tengan la calificación legal de interés general del Estado*". El apartado 2.1ª añade que le corresponde la competencia de ejecución sobre: "*Puertos y aeropuertos con calificación de interés general, cuando el Estado no se reserve su gestión directa*".

**TERCERA.-** Por lo que se refiere al marco normativo en el que se encuadra el presente proyecto, la Ley 9/2007, de 22 de octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía, establece en su artículo 54.1 que "*Las agencias son entidades con personalidad jurídica pública dependientes de la Administración de la Junta de Andalucía para la realización de actividades de la competencia de la Comunidad Autónoma en régimen de descentralización funcional*".

En su artículo 56 preceptúa que "*Los estatutos de las agencias administrativas y públicas empresariales se aprobarán por decreto del Consejo de Gobierno, a propuesta de la persona titular de la Consejería competente por razón de la materia y previo informe de las Consejerías competentes en materia de Administración Pública y de Hacienda*", regulando su artículo 57 el contenido de los estatutos de las agencias cualquiera que sea su tipología.



Código:	43Cve943I1MSYShhsUswmLDoASI+0L	Fecha	28/11/2018
Firmado Por	JAIME VAILLO HERNANDEZ		
Url De Verificación	<a href="https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma">https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma</a>	Página	2/15



Dicha Ley regula las "agencias públicas empresariales" en la Sección 3ª del Capítulo II del Título III, disponiendo en el artículo 68:

*"1. Las agencias públicas empresariales son entidades públicas a las que se atribuye la realización de actividades prestacionales, la gestión de servicios o la producción de bienes de interés público, sean o no susceptibles de contraprestación, y que aplican técnicas de gestión empresarial en ejecución de competencias propias o de programas específicos de una o varias Consejerías, en el marco de la planificación y dirección de estas. Las agencias públicas empresariales pueden ser de dos tipos:*

*a) Aquellas que tienen por objeto principal la producción, en régimen de libre mercado, de bienes y servicios de interés público destinados al consumo individual o colectivo mediante contraprestación.*

*b) Aquellas que tienen por objeto, en ejecución de competencias propias o de programas específicos de una o varias Consejerías, y en el marco de la planificación y dirección de estas, la realización de actividades de promoción pública, prestacionales, de gestión de servicios o de producción de bienes de interés público, sean o no susceptibles de contraprestación, sin actuar en régimen de libre mercado.*

*2. Las agencias públicas empresariales se adscriben a una o varias Consejerías. Excepcionalmente pueden adscribirse a una agencia cuyo objeto además consista en la coordinación de varias de ellas. Asimismo, se podrán aplicar técnicas de coordinación funcional entre varias agencias públicas empresariales que compartan la misma adscripción orgánica, a través de órganos o unidades horizontales".*

Más concretamente, la Empresa Pública de Puertos de Andalucía se creó por la Disposición Adicional Décima de la Ley 3/1991, de 28 de diciembre, del Presupuesto de la Comunidad Autónoma para 1992, estableciendo el segundo inciso de su apartado 1 que "La constitución efectiva de la entidad tendrá lugar en el momento de la entrada en vigor de su Estatuto. Este será aprobado por Decreto del Consejo de Gobierno y contendrá, entre otras previsiones, la denominación de la entidad, las competencias y funciones que se le encomiendan, así como la determinación de su órganos de dirección, su composición y sus atribuciones".

El apartado 3 añade que "Esta entidad de derecho público gozará de personalidad jurídica independiente, y de plena capacidad jurídica y de obrar para el cumplimiento de sus fines, patrimonio propio y administración autónoma, y se regirá por sus normas especiales, por la legislación general que le sea aplicable y por el ordenamiento jurídico privado". Su constitución y Estatutos fueron aprobados por el Decreto 126/1992, de 14 de julio.

Mediante Decreto 217/2011, de 28 de junio, de adecuación de diversas entidades de derecho público a las previsiones de la Ley 9/2007, de 22 de octubre, adapta la denominación y naturaleza



Código:	43Cve943I1MSYShhsUswmLDoASI+0L	Fecha	28/11/2018
Firmado Por	JAIME VAILLO HERNANDEZ		
Url De Verificación	<a href="https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma">https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma</a>	Página	3/15



jurídica de dicha Empresa a la actual Agencia Pública de Puertos de Andalucía, configurándola como una agencia pública empresarial.

La Ley 21/2007, de 18 de diciembre, de Régimen Jurídico y Económico de los Puertos de Andalucía, enumera en su artículo 6 las funciones de la Agencia, mientras que su Disposición Adicional Primera dispone que:

*"La Empresa Pública de Puertos de Andalucía, creada en virtud de la disposición adicional décima de la Ley 3/1991, de 28 de diciembre, del Presupuesto de la Comunidad Autónoma de Andalucía para 1992, pasa a denominarse Agencia Pública de Puertos de Andalucía.*

*En el ejercicio de sus competencias, la Agencia estará investida, en su caso, de las potestades inherentes al carácter administrativo de las mismas, con plena sujeción al ordenamiento jurídico público. Igualmente la Agencia asume las competencias que venía ejerciendo la Empresa Pública de Puertos de Andalucía de conformidad con lo previsto en la Ley 5/2001, de 4 de junio, por la que se regulan las áreas de transporte de mercancías en la Comunidad Autónoma de Andalucía".*

Por otra parte, la Ley 5/2001, de 4 de junio, por la que se regulan las áreas de transporte de mercancías en la Comunidad Autónoma de Andalucía, amplió el objeto social de la Agencia a la gestión de las áreas de transporte de mercancías, indicando el apartado 2 de la Disposición Adicional Segunda lo siguiente:

*"Sin perjuicio de las competencias que correspondan directamente a la Administración de la Comunidad Autónoma de Andalucía, que se reservará, en todo caso, las competencias de planificación, aprobación superior y de dirección y control superior en relación con las áreas de transporte de mercancías, la Empresa Pública de Puertos de Andalucía desarrollará, en cumplimiento de su objeto ampliado, y en los términos que se fijen en sus Estatutos, las tareas técnicas, económicas y administrativas que se le encomienden en orden a la planificación, fomento, desarrollo y control de la red regional de áreas de transporte de mercancías y, especialmente, la gestión de los centros de transporte de mercancías de interés autonómico".*

Para finalizar, según lo previsto en el artículo 2.3 del Decreto 211/2015, de 14 de julio, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de Fomento y Vivienda, la Agencia está adscrita a dicha Consejería.

**CUARTA.-** En cuanto a la estructura, que razonamos correcta, el borrador de Decreto consta de un artículo único, tres disposiciones adicionales, tres disposiciones transitorias, una disposición derogatoria y dos disposiciones finales, así como los Estatutos, conformados por 37 artículos.

**QUINTA.-** Entendemos que se ha cumplimentado hasta ahora la tramitación procedimental prevista con carácter general, para la elaboración de los reglamentos, en el artículo 45 de la Ley



Código:	43Cve943I1MSYShsUswmLDoASI+0l	Fecha	28/11/2018
Firmado Por	JAIME VAILLO HERNANDEZ		
Url De Verificación	<a href="https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma">https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma</a>	Página	4/15



6/2006, de 22 de octubre, Gobierno de la Comunidad Autónoma de Andalucía, sin perjuicio de lo que a continuación se dirá.

5.1.- En primer lugar y debido a la incidencia que han tenido dentro del ámbito jurisdiccional, otros proyectos similares por los que se aprueban Estatutos de agencias dentro de nuestra Comunidad Autónoma, hemos de hacer un breve análisis sobre la negociación colectiva dentro del procedimiento de elaboración de disposiciones de carácter general.

El artículo 37.2.a) del Texto Refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, dispone que quedan excluidas de la obligatoriedad de la negociación "*Las decisiones de las Administraciones Públicas que afecten a sus potestades de organización. Cuando las consecuencias de las decisiones de las Administraciones Públicas que afecten a sus potestades de organización tengan repercusión sobre condiciones de trabajo de los funcionarios públicos contempladas en el apartado anterior, procederá la negociación de dichas condiciones con las organizaciones sindicales a que se refiere este Estatuto*".

El presente proyecto, si bien tiene la naturaleza de reglamento organizativo, contiene diversas disposiciones en materia de personal, las cuales no obstante se limitan a establecer un régimen general con remisiones a las normas legales aplicables, para un posterior desarrollo de las condiciones de trabajo. La STSJ de Andalucía, Sede de Málaga de 25 de febrero de 2011, Rec. N° 278/2010, sobre los Estatutos de la Agencia Tributaria de Andalucía, cuyo contenido sobre la materia es análogo y guarda identidad con el de los presentes Estatutos, concluye lo siguiente:

*"Resumiendo. Que, ciertamente, estos preceptos tocan materias comprendidas en el art. 37.1 de la Ley 7/07; como retribuciones, acceso a la carrera administrativa, provisión de puestos, sistemas de clasificación de puestos de trabajo, planes e instrumentos de planificación de recursos humanos, criterios y mecanismos de evaluación de desempeño, calendario laboral etc pero de forma tan genérica que resulta obligada la referencia a ulteriores actos en los que sí sería preciso el trámite negociador. Como se dice en la contestación a la demanda, son previsiones que se activarían en un momento posterior a la entrada en vigor del Decreto. Así, se limita el Decreto a determinar el contenido básico del contrato de gestión, con una referencia a la Ley 23/07. Lo mismo puede decirse respecto del plan de acción anual.*

*Por lo que se refiere al régimen retributivo del personal funcionario, el Decreto se limita a remitirse a la Ley 9/07 y en cuanto al personal laboral al correspondiente convenio colectivo, donde sería forzosa la participación del sindicato y, respecto del complemento de productividad, se remite a los objetivos del contrato de gestión que, igualmente, influirá en la relación de puestos de trabajo, relación que, desde luego, no se hace en el Decreto que se limita a establecer el procedimiento administrativo para su aprobación, sin que, por otra parte, se contradiga expresamente el cumplimiento en el mismo del art. 37 de la Ley 7/07. También dependerá del contrato de gestión y del plan de acción la determinación de las necesidades de personal limitándose, también el art. 31 el*



Código:	43Cve943I1MSYShsUswmLDoASI+0L	Fecha	28/11/2018
Firmado Por	JAIME VAILLO HERNANDEZ		
Url De Verificación	<a href="https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma">https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma</a>	Página	5/15



*procedimiento de aprobación de la oferta de empleo público y, en cuanto a los procedimientos de selección se remite a la Ley 23/07, por la que se crea la Agencia Tributaria.*

*Concluyendo, que, ciertamente, la anterior regulación incide en materias susceptibles de negociación con los sindicatos pero de una forma tan programática que, más bien, se deben comprender dentro de las facultades de autoorganización de la Administración sin que, por otra parte, se haya alegado de qué forma la anterior regulación supone un perjuicio para la parte actora y, por tanto, ante esa ausencia y limitándose la presente impugnación a defender un derecho a la negociación".*

Esta Sentencia ha sido confirmada por la STS de 31 de mayo de 2012, Rec. N° 2367/2011. En consecuencia, dado el contenido de los Estatutos regulados en el borrador, estimamos que a tenor de esta doctrina no se produce la afectación de las condiciones de trabajo que requiera de la negociación colectiva, sin perjuicio de que la misma sea procedente en un momento posterior, una vez se concreten los aspectos de dichas condiciones.

5.2.- Conforme a lo previsto en el apartado 1 del artículo 133 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, "Con carácter previo a la elaboración del proyecto o anteproyecto de ley o de reglamento, se sustanciará una consulta pública, a través del portal web de la Administración competente en la que se recabará la opinión de los sujetos y de las organizaciones más representativas potencialmente afectados por la futura norma". Como ya hemos indicado el proyecto constituye una disposición de carácter organizativo, por lo que no sería necesaria dicha consulta según el primer párrafo del artículo 133.4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre. No obstante, así debería constar en el expediente.

5.3.- A tenor de lo dispuesto en el artículo 129.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, "En el ejercicio de la iniciativa legislativa y la potestad reglamentaria, las Administraciones Públicas actuarán de acuerdo con los principios de necesidad, eficacia, proporcionalidad, seguridad jurídica, transparencia, y eficiencia. En la exposición de motivos o en el preámbulo, según se trate, respectivamente, de anteproyectos de ley o de proyectos de reglamento, quedará suficientemente justificada su adecuación a dichos principios". No consta en la parte expositiva una alusión a los mismos.

Respecto a la exigencia de dichos principios, se ha pronunciado el Consejo Consultivo de Andalucía en Dictamen n.º 242/2017, de 16 de mayo, indicando lo siguiente: "(...) el Consejo Consultivo echa en falta una memoria justificativa en la que expresamente se valore el cumplimiento de los principios de buena regulación aplicables a las iniciativas normativas de las Administraciones Públicas". No figura en el expediente dicha Memoria, lo cual tendría que subsanarse.

5.4.- Por lo que se refiere al trámite de información pública, la entrada en vigor de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, ha supuesto la calificación de ese trámite como preceptivo, salvo que se den alguna de las circunstancias plasmadas en su artículo 133.4, es decir, normas presupuestarias u organizativas o cuando concurren razones graves de interés público que lo justifiquen. Así lo expone el



Código:	43Cve943I1MSYShhsUswmLDoASI+0L	Fecha	28/11/2018
Firmado Por	JAIME VAILLO HERNANDEZ		
Url De Verificación	<a href="https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma">https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma</a>	Página	6/15



Informe CAPI00051/2018-F, de 23 de julio, de la Asesoría Jurídica de la Consejería de Agricultura, Pesca y Desarrollo Rural, solicitado por la Secretaría General Técnica, al indicar que *"tras la aprobación de esta norma se ha producido un desplazamiento de la norma autonómica parcialmente y el trámite de información pública se convierte en un trámite preceptivo, que ha de celebrarse siempre, y no sólo <<cuando la naturaleza de la norma lo aconseje>>, pudiendo omitirse tan sólo en los supuestos previstos en el art. 133.4"*.

No consta en el expediente su realización, salvo que se motive su exclusión por alguna de las circunstancias del primer párrafo del artículo 133.4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, dado que su segundo párrafo ha sido anulado por STC 55/18.

5.5.- Sobre el trámite de audiencia, el artículo 45.1.e) de la Ley 6/2006, de 22 de octubre, dispone que *"El trámite de audiencia a la ciudadanía, en sus diversas formas, reguladas en la letra c), no se aplicará a las disposiciones de carácter organizativo del Gobierno y la Administración de la Junta de Andalucía o de las organizaciones dependientes o adscritas a ella"*.

Sin embargo, cuando se trata de Estatutos de entidades instrumentales, a diferencia de la negociación colectiva la doctrina judicial mantiene un criterio riguroso a la hora de exigir el trámite de audiencia a entidades sindicales, incluso aunque se trate de normas internas o de autoorganización, pues como dice la mentada STSJ de Andalucía, Sede de Málaga, de 25 de febrero de 2011, Rec. N° 278/2010, que reproduce extractos de Sentencias del Alto Tribunal:

*"Ciertamente, y según se anticipaba, la simple aprobación de los Estatutos de la Agencia Tributaria no supone materialmente el vaciamiento de potestades administrativas, como tampoco incide directa e inmediatamente en la situación de los funcionarios públicos, como no afecta a los intereses defendidos por el sindicato recurrente la distribución competencial entre diversos departamentos.*

*No obstante, según ya indicamos, existe cierto nexo entre el interés defendido por el sindicato recurrente y el contenido de la disposición impugnada, nexo causal que le atribuye la legitimación activa en este proceso, pues aquél asume la defensa de los intereses de los funcionarios pertenecientes a cualquier Administración y, en cuanto se afecten los derechos e intereses legítimos de éstos, será preciso o, al menos, conveniente el trámite de audiencia, y así hemos declarado en otras ocasiones que la cuestión del trámite de audiencia está vinculada estrechamente a la legitimación para recurrir pues ese trámite es parte esencial de principio de participación pública, no sólo al sindicato de funcionarios recurrente sino también al resto de entidades que defiendan intereses afectados por el ámbito de actuación de la Administración demandada.*

*(...) La exigencia del trámite de audiencia en la elaboración de normas como la que nos ocupa, a la vista de la finalidad constitucional de la misma, permitiría, al menos, tener en consideración, antes de su aprobación, las alegaciones que formulen aquéllos que representen intereses afectados por el futuro de la Administración de la que dependen, aun más si se tienen en cuenta las dificultades*



Código:	43Cve943I1MSYShhsUswm\DoASI+0l	Fecha	28/11/2018
Firmado Por	JAIME VAILLO HERNANDEZ		
Url De Verificación	<a href="https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma">https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma</a>	Página	7/15



*posteriores de impugnar ante la jurisdicción contencioso-administrativa muchos de los actos aplicativos del Decreto, que son los que podrían consumir el riesgo temido por la parte que ahora impetra el auxilio judicial.*

Consta en el expediente el otorgamiento del trámite de audiencia a diversos sindicatos y otras entidades. No obstante, consideramos especialmente relevante que, de acuerdo con lo previsto en los artículos 43.5 y 45.1.c) de la Ley 6/2006 de 24 de octubre, se motive debidamente en el expediente que el trámite de audiencia a la ciudadanía cuyos derechos e intereses legítimos se han considerado afectados por el decreto proyectado, se haya conferido precisamente a través de cada una de las organizaciones y asociaciones reconocidas por la Ley que constan en el mismo, en cuanto se consideren que la agrupe o la represente y que sus fines guardan relación directa con el objeto de la disposición.

5.6.- Respecto al dictamen del Consejo Consultivo, el artículo 17.3 de la Ley 4/2005, de 8 de abril, que regula dicho órgano, establece que será consultado preceptivamente en los "Proyectos de reglamentos que se dicten en ejecución de las leyes y sus modificaciones".

A tenor de ello, consideramos que procede el dictamen preceptivo del Consejo Consultivo, toda vez que se está ejecutando la Disposición Adicional Décima de la Ley 3/1991, de 28 de diciembre, concretamente su apartado 1. El proyecto que nos ocupa, por tanto, es un reglamento organizativo que ejecuta una Ley, debiendo tener presente que "los conceptos de reglamento organizativo y reglamento ejecutivo no son contrapuestos, pues, en efecto, también un reglamento organizativo puede ser ejecutivo, si es que desarrolla o ejecuta los principios organizativos de una ley" (STS de 24 de noviembre de 2005, Rec. N° 4035/2005).

**SEXTA.-** Entrando a analizar el borrador remitido, se formulan las siguientes observaciones:

6.1.- Como consideración general y salvedad hecha a los órganos ya regulados por el proyecto, lo que cumple lo preceptuado en el artículo 57.1.a) de la ley 9/2007, de 22 de octubre, recomendamos introducir un nuevo Capítulo que regule la estructura administrativa de la Agencia, conteniendo los distintos departamentos y unidades, así como las funciones de todas ellas, no limitándose a aludir a una serie de direcciones que carecen de desarrollo, y sólo referidas al personal directivo en el Artículo 28.3, en el que se relacionan dichas direcciones sin que previamente se hubieran enunciado en el articulado del proyecto.

6.2.- Con el fin de deslindar de una manera clara y precisa, las funciones y competencias que se atribuyen a la Agencia como propias, en contraposición a aquellas que corresponden a la Consejería, previstas actualmente en el Decreto 211/2015, de 14 de julio, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de Fomento y Vivienda, deberían concretarse en mayor medida dichas competencias, de manera que no se planteen dudas sobre las que corresponden a la Agencia por un lado, y a la Consejería por otro.



Código:	43Cve943I1MSYShhsUswmLDoASI+0l	Fecha	28/11/2018
Firmado Por	JAIME VAILLO HERNANDEZ		
Url De Verificación	<a href="https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma">https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma</a>	Página	8/15



6.3.- En caso de que la Agencia ya tuviera un Reglamento de Régimen Interior, recomendamos se prevea una disposición transitoria en la que se estableciera la vigencia del mismo hasta la aprobación de uno nuevo.

6.4.- **Disposición Adicional Primera.** Tendría que identificarse cuál es el Acuerdo de Condiciones de Trabajo del Personal Funcionario de la Junta de Andalucía.

6.5.- **Disposición Adicional Segunda.** Se remite a las "unidades funcionalmente adscritas" conforme a lo establecido en la Disposición Adicional Primera, cuando dicha Disposición no alude a las mismas.

6.6.- **Disposición Adicional Tercera.** Sería conveniente que se fijara un plazo para la adaptación de Estatutos por parte del Consorcio Centro de Transporte de Mercancías de Málaga.

6.7.- **Disposición Final Primera.** Habría de referirse a área de transporte "de mercancías".

6.8.- **Artículo 1.** Dado que según el Informe remitido en fecha 29 de octubre de 2018, se ha dado una nueva redacción al apartado 3, suprimiendo la consideración de la Agencia como medio propio, y estableciendo la posibilidad de realizar encomiendas de gestión, esta Asesoría Jurídica no tendrá en cuenta a efectos de su valoración la anterior redacción de dicho apartado, debiendo procederse a incorporar al texto la nueva redacción: *"La Agencia podrá recibir encomiendas de gestión previstas en el artículo 11 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, así como en el artículo 105 de la Ley 9/2007, de 22 de octubre, con cumplimiento de los requisitos previstos legalmente"*.

En todo caso advertimos que en caso de que la Agencia cumpla los requisitos previstos para ser calificada como medio propio, de no preverlo expresamente los Estatutos, no se podrían realizar encargos, como así dispone el artículo 32.2.d).2º de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público.

6.9.- **Artículo 5.** Regula las funciones, facultades y potestades públicas.

6.9.1.- Con carácter general las funciones de la Agencia habrán de estar comprendidas en alguna de las contempladas en el artículo 6 de la Ley 21/2007, de 18 de diciembre, o la Disposición Adicional Primera de la Ley 5/2001, de 4 de junio.

6.9.2.- En el apartado 1.a).6º se indica que corresponderá en materia portuaria "Cualesquiera otras que le vengan atribuidas por una disposición normativa". No obstante, esta atribución habrá de ser conforme con la funciones previstas actualmente en el artículo 6 de la Ley 21/2007, de 18 diciembre.

6.9.3.- En el apartado 1.b).5º debería regularse en el proyecto el régimen jurídico de la "red andaluza", para promover la integración de las áreas de transporte de mercancías.



Código:	43Cve943I1MSYShhsUswmLDoASI+0L	Fecha	28/11/2018
Firmado Por	JAIME VAILLO HERNANDEZ		
Url De Verificación	<a href="https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma">https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma</a>	Página	9/15



6.9.4.- En el apartado 1.b).6º debería especificarse si el carácter del informe, y por tanto, si será preceptivo y no vinculante.

6.9.5.- Se ha modificado la redacción del apartado 2, conforme al Oficio remitido el 27 de noviembre de 2018, suprimiéndose la alusión relativa a la participación de la Agencia en licitaciones fuera del territorio nacional, por lo que el proyecto habrá de contener la redacción literal que se acompaña.

Debería definirse el alcance y contenido de la "asistencia técnica" que requiera la Consejería a la que esté adscrita. Téngase en cuenta que el apartado 3 del Artículo 1 ha sido modificado, de manera que ya no se regula la Agencia como medio propio.

6.9.7.- En el apartado 3 advertimos que la "modificación de contratos y concesiones" no constituyen siempre supuestos que engloben potestades administrativas. Sobre esta cuestión nos remitimos al Informe FVI00087/16-CA, de la Consejería de Fomento y Vivienda, de 4 de mayo de 2016, solicitado por la Viceconsejería.

Debería incluirse al personal funcionario para el ejercicio de potestades administrativas.

6.9.8.- Dentro del apartado 4 en su párrafo segundo, debería precisarse a qué se está haciendo referencia con "otras áreas de la Administración de la Comunidad Autónoma".

6.9.9.- La previsión contenida en el apartado 5 es difusa, por cuanto se desconoce cuándo, cómo y con qué efectos podrá "formular y elevar" la Agencia el planeamiento de las áreas de transporte de mercancías.

6.10.- **Artículo 6.** En su título no cabría hablar únicamente de relaciones "interadministrativas", pues los convenios no sólo van a poder suscribirse con entidades públicas, sino también con "instituciones privadas", y según lo preceptuado en el artículo 140.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, las relaciones interadministrativas solo se predicen de las Administraciones Públicas y entidades u organismos vinculados o dependientes de éstas, por lo que debería suprimirse el término "interadministrativa".

En atención a lo previsto en dicha Ley, debería utilizarse el término "convenio", suprimiendo "de colaboración, cooperación y coordinación".

Por otra parte, para la tipología de convenios habría de atenerse a lo dispuesto en el artículo 47 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, indicando además su artículo 46 que "No tienen la consideración de convenios, los Protocolos Generales de Actuación o instrumentos similares que comporten meras declaraciones de intención de contenido general o que expresen la voluntad de las Administraciones y partes suscriptoras para actuar con un objetivo común, siempre que no supongan la formalización de compromisos jurídicos concretos y exigibles".



Código:	43CVe943I1MSYShsUswmLDoASI+0l	Fecha	28/11/2018
Firmado Por	JAIME VAILLO HERNANDEZ		
Url De Verificación	<a href="https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma">https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma</a>	Página	10/15



6.11.- **Artículo 8.** Dado que conforme al Artículo 12 la Presidencia ostenta ciertas facultades, expresamente la relativa a la suscripción de convenios, recomendamos que se incluya como órgano de la Agencia.

6.12.- **Artículo 9.** Regula el régimen de funcionamiento de los órganos colegiados.

6.12.1.- Conforme a lo dispuesto en el artículo 89.1 de la Ley 9/2007, de 22 de octubre, habría de contemplarse el modo de adopción de los acuerdos.

6.12.2.- En el apartado 3 tendría que expresarse a quién corresponderá decidir sobre la asistencia de terceras personas a las reuniones de los órganos de la Agencia.

6.12.3.- Debería revisarse la redacción del primer inciso del apartado 5. En todo caso entendemos que la previsión correcta sería la prevista en el artículo 19.2 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre: *"Cuando estuvieran reunidos, de manera presencial o a distancia, el Secretario y todos los miembros del órgano colegiado, o en su caso las personas que les suplan, éstos podrán constituirse válidamente como órgano colegiado para la celebración de sesiones, deliberaciones y adopción de acuerdos sin necesidad de convocatoria previa cuando así lo decidan todos sus miembros"*. Por tanto, no parece posible que los acuerdos se adopten *"sin sesión"* y sin la reunión presencial o a distancia de la Secretaría y todos los miembros del órgano.

6.13.- **Artículo 10.** Regula el carácter y composición del Consejo Rector.

6.13.1.- En el apartado 4 debería preverse el régimen de sustitución de las Vicepresidencias, lo que se reitera para el **apartado 6** y la Secretaría.

6.13.2.- En el apartado 5.c) se plantea el supuesto en el que las Consejerías competentes en materia de hacienda, urbanismo, turismo, pesca y medio ambiente, estén residenciadas en menos de cinco Consejerías.

En el apartado 5.g) ahora se incluye como vocal a un miembro del Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía, en lugar de la persona que ocupa su jefatura, debiendo concretarse cómo se procederá a su designación. Por tanto, entendemos que dicho vocal podrá ser tanto el Jefe del Gabinete Jurídico como un letrado perteneciente a dicho Gabinete.

6.13.3.- En el apartado 6, y con arreglo a lo dispuesto en el artículo 95.1 de la Ley 9/2007, de 22 de octubre, debería establecerse respecto del régimen de suplencia de la Secretaría, que *"deberá recaer en una persona con la misma cualificación y requisitos que su titular"*.

6.13.4.- En el apartado 8 habría de indicarse a quién corresponderá el nombramiento de de las personas integrantes de las comisiones, ponencias o grupos de trabajo, pde forma particular cuando éstas no pertenezcan al Consejo Rector. Ello se reitera para el **Artículo 13.7**.



Código:	43Cve943I1MSYShsUswmLDoASI+0l	Fecha	28/11/2018
Firmado Por	JAIME VAILLO HERNANDEZ		
Url De Verificación	<a href="https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma">https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma</a>	Página	11/15



6.14.- **Artículo 11.** En el párrafo b) podría añadirse que la elaboración del Programa de Actuación, Inversión y Financiación Anual (PAIF), se realiza conforme a lo dispuesto en el "artículo 58.1" del Texto Refundido de la Ley General de Hacienda Pública de la Junta de Andalucía.

En el párrafo g), sobre los "*disposiciones de gastos*", ha de estarse al concepto regulado en las normas de legalidad económico-presupuestaria, lo que se reitera para el **Artículo 14.2.d)**.

6.15.- **Artículo 13.** Regula el carácter y composición de la Comisión Ejecutiva.

6.15.1.- Con carácter general y como su propio nombre indica, entendemos que la Comisión Ejecutiva debería ser un órgano de apoyo al Consejo Rector, desempeñando funciones que en esencia éste le atribuya o delegue.

6.15.2.- El apartado 2 que prevé un mínimo de dos vocalías, parece estar en contradicción con el apartado 5, pues éste ya enuncia cuáles serán dichas vocalías, ascendiendo a un total de tres, lo que debería subsanarse.

6.15.3.- En el apartado 4 debería aclararse a quién corresponderá la Vicepresidencia, pues se desconoce a qué "*miembro*" se está haciendo referencia.

6.16.- **Artículo 14.** Regula las facultades de la Comisión Ejecutiva.

6.16.1.- En el apartado 1.b) la distinción entre actuaciones regularizadas y no regularizadas debería encontrarse previamente definida o, en su caso, remitirse a la normativa que regula dicha distinción. Ello se reproduce para el **Artículo 16.e)**.

En el mismo apartado parece que con la expresión "*adjudicar los contratos relativos a expediente de gasto por cualquier importe*", se está atribuyendo una facultad absoluta en materia de contratación a la Comisión Ejecutiva, lo que debería revisarse. En todo caso, las competencias de los distintos órganos de la Agencia en dicha materia, tendría que quedar clara.

6.16.2.- En el apartado 1.h) consideramos que la aprobación del organigrama funcional y el catálogo de puestos de trabajo, podría atribuirse al Consejo Rector y no a la Comisión Ejecutiva. Esto mismo se aplica respecto a la competencia residual prevista en el **párrafo k)**.

6.16.3.- En el apartado 1.i), al igual que lo previsto en el Artículo 11.i), debería añadirse "cuando de acuerdo con la Ley 21/2007, de 18 de diciembre, sea competencia de la Agencia". Ello se hace extensible al **Artículo 16.ñ)**.

6.17.- **Artículo 15.** En el apartado 1, además de para la aplicación de la Ley 3/2005, de 8 de abril, de incompatibilidades de altos cargos de la Administración de la Junta de Andalucía, debería especificarse a qué efectos es "*alto cargo*" la persona titular de la Dirección General.



Código:	43Cve943I1MSYShsUswmLDoASI+0L	Fecha	28/11/2018
Firmado Por	JAIME VAILLO HERNANDEZ		
Url De Verificación	<a href="https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma">https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma</a>	Página	12/15



6.18.- **Artículo 17.** En el apartado 2.h) debería especificarse cuál es el límite de las facultades dispositivas.

6.19.- **Artículo 20.** En cuanto al apartado 2 manifestamos que cuando se trate de ingresos de derecho público no tributarios en periodo ejecutivo, la competencia corresponderá a la Agencia Tributaria de Andalucía, ex artículo 6.e) de la Ley 23/2007, de 18 de diciembre, por la que se crea la Agencia Tributaria de Andalucía y se aprueban medidas fiscales.

6.20.- **Artículo 25.** Manifestamos que conforme a lo preceptuado en el artículo 94.5 del Texto Refundido de la Ley de Hacienda Pública de la Junta de Andalucía, para el ejercicio del control financiero permanente se exige *"propuesta de la persona titular de la Consejería competente en materia de Hacienda y de la Consejería a que estén adscritas"*.

6.21.- **Artículo 26.** Matizamos que el control de eficacia de la Agencia se efectuará por la Consejería competente en materia de vivienda, conjuntamente con la Consejería competente en materia de hacienda, con arreglo a lo previsto en el artículo 59.2 del Texto Refundido de la Ley General de Hacienda Pública de la Junta de Andalucía.

6.22.- **Artículo 27.** En el apartado 2 se indica que la aprobación del Catálogo de Puestos de Trabajo corresponde al Consejo Rector, cuando según el Artículo 14.1.h) está atribuida a la Comisión Ejecutiva.

6.23.- **Artículo 28.** Debería especificarse a quién corresponderá el nombramiento del personal directivo.

Dado que el apartado 2 establece que el personal directivo será laboral, téngase presente que conforme a lo preceptuado en el apartado 2 de la Disposición Adicional Quinta de la Ley 1/2011, de 17 de febrero, *"Los puestos de trabajo que tengan asignadas tareas de dirección que estén relacionadas con el ejercicio de potestades públicas serán desempeñados, en todo caso, por personal directivo que tenga la condición de funcionario de carrera o por quienes sean nombrados por el Consejo de Gobierno como gerentes o jefes de personal de las agencias"*.

En este último supuesto se encontrarían la persona titular de la Dirección General, como gerente. Para el resto de casos, y en concreto para las personas titulares de las Direcciones de área, el personal directivo que ejerciera potestades públicas, habría de ser funcionario de carrera y no personal laboral, pues así se deriva tanto de la Disposición transcrita como del artículo 9.2 del Texto Refundido del Estatuto Básico del Empleado Público, que no contempla excepción alguna.

En consecuencia, el personal directivo laboral, podría realizar toda función directiva que no implicara *"una participación directa o indirecta en el ejercicio de potestades públicas o en la salvaguarda de los intereses generales"*.



Código:	43Cve943I1MSYShhsUswmLDoASI+0L	Fecha	28/11/2018
Firmado Por	JAIME VAILLO HERNANDEZ		
Url De Verificación	<a href="https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma">https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma</a>	Página	13/15



En todo caso en el mismo apartado 2, el último inciso debería realizar una remisión o reproducción literal de la Disposición Adicional Quinta de la Ley 1/2011, de 17 de febrero, de reordenación del sector público de Andalucía.

6.24.- **Artículo 35.** Aconsejamos la supresión del precepto por innecesario, puesto que son las normas procesales las que fijan dicha competencia judicial, y a las mismas habrá que atenerse en todo caso.

**SÉPTIMA.-** En cuanto a las cuestiones de técnica normativa, hemos de efectuar las siguientes apreciaciones:

7.1.- Las alusiones a la "Junta de Andalucía" habrían de efectuarse a la "Administración de la Junta de Andalucía".

7.2.- Los verbos de las previsiones normativas tendrían que ir en futuro de indicativo o, en su caso, en subjuntivo, no en presente de indicativo

7.3.- Una vez hecha alusión a una norma de forma completa en la parte expositiva o en el articulado, en las posteriores, bastará con hacerlo a su número y fecha de aprobación, como por ejemplo "Ley 9/2007, de 22 de octubre".

7.4.- Con carácter general han de revisarse los signos de puntuación y el singular o plural empleado en algunos determinantes y verbos, que han de concordar en número con el nombre al que se refieren.

7.5.- Recomendamos que las remisiones al Texto Refundido de la Ley de Contratos y Ley 40/2015, de 1 de octubre, se realicen respectivamente, a la "normativa básica en materia de contratos del sector público", y "normativa básica en materia de régimen jurídico del sector público".

7.6.- **Artículo Único.** La expresión "en adelante la Agencia" habría de ir entre paréntesis, suprimiéndose esta misma locución del **Artículo 1.1.**

7.7.- **Parte Expositiva.** En el párrafo sexto sería más correcto señalar "...se aprueba el Decreto 217/2011, de 28 de junio de 2011, de adecuación...".

7.8.- **Artículo 1.** En el apartado 1 podría eliminarse "con personalidad jurídica diferenciada", pues ya se reitera en el apartado 2.

7.9.- **Artículo 3.** Donde dice "actuación al principios" debería indicar "actuación al principio".

7.10.- **Artículo 4.** La alusión a los principios de organización, actuación y atención a la ciudadanía podrían trasladarse al Artículo 2.



Código:	43Cve943IIMSYShhsUswmLDoASI+0L	Fecha	28/11/2018
Firmado Por	JAIME VAILLO HERNANDEZ		
Url De Verificación	<a href="https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma">https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma</a>	Página	14/15



7.11.- **Artículo 5.** El último párrafo del apartado 1 podría constituirse como apartado independiente, lo que se reitera para segundo inciso del **apartado 4** y el segundo párrafo del **Artículo 18.2.**

El apartado 3 relativo a las potestades públicas, dada su relevancia, debería trasladarse a un nuevo precepto, que enuncie cada potestad en diferentes párrafos.

7.12.- **Artículo 14.** En el apartado 1.g) la función correspondiente al ejercicio de los derechos de tanteo y retracto, habría de ubicarse en un nuevo párrafo.

7.13.- **Artículo 15.** En el apartado 3 la redacción correcta sería "... en los supuestos de vacante, ausencia, enfermedad u otra causa legal, hasta que el Consejo de Gobierno proceda a su nombramiento".

7.14.- **Artículo 28.** En el apartado 2 habría de indicar "personal directivo" en lugar de "*persona directivo*".

7.15.- **Artículo 30.** En el apartado 1 debería suprimirse la fórmula "y/o", pues la conjunción "o" no tiene carácter excluyente.

7.16.- **Artículo 31.** En el apartado 3 el término "*anterior*" debería suprimirse.

Es cuanto me cumple someter a la consideración de V.I., sin perjuicio de que se cumplimente la debida tramitación procedimental y presupuestaria.

El Letrado de la Junta de Andalucía.  
Fdo.: Jaime Vaillo Hernández.



Código:	43Cve943I1MSYShsUswm1DoASI+01	Fecha	28/11/2018
Firmado Por	JAIME VAILLO HERNANDEZ		
Url De Verificación	<a href="https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma">https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma</a>	Página	15/15

