

INFORME JURÍDICO/PROPUESTA DE RESOLUCIÓN

Asunto: Propuesta de la Sra. Concejal-Delegada de Educación, de fecha 17 de octubre de 2013, para que por el Pleno de la Corporación se acuerde asumir como propio el servicio público municipal de escuela infantil que se preste en el término municipal de Vélez Málaga y que su prestación se realice por gestión indirecta, mediante concesión administrativa, y para que se apruebe, asimismo, el Reglamento Regulador del Servicio Público de Escuelas Infantiles del Excmo. Ayuntamiento de Vélez Málaga.

ANTECEDENTES DE HECHO

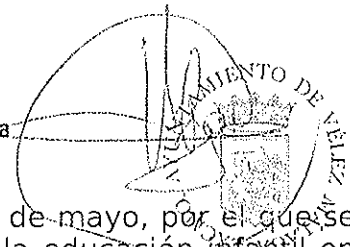
PRIMERO: En diciembre de 2012, este Excmo. Ayuntamiento suscribió sendos Convenios de Cooperación con la Consejería de Educación de la Junta de Andalucía para la creación de dos escuelas infantiles, es decir, tal como queda definido en el artículo 8 del Decreto 149/2009, de 12 de mayo, por el que se regulan los centros que imparten el primer ciclo de la educación infantil, dos centros educativos públicos que imparten el primer ciclo de educación infantil (niños de hasta 3 años), uno en la Caleta de Vélez y otro en Benajárfes.

SEGUNDO: Propuesta de la Sra. Concejal-Delegada de Educación, de fecha 17 de octubre de 2013, para que "*por el Pleno de la Corporación se acuerde asumir como propio el servicio público municipal de escuelas infantiles que se preste en el término municipal de Vélez Málaga y que su prestación se realice por gestión indirecta, mediante concesión administrativa*", y para que, asimismo, "*se apruebe el Reglamento Regulador del Servicio Público de Escuelas Infantiles del Excmo. Ayuntamiento de Vélez Málaga*".

TERCERO: Conforme a lo dispuesto en el artículo 172 y 175, del R. D. 2.568/1986, de 28 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, corresponde al Jefe de la Dependencia encargada de la tramitación del expediente informar sobre la legalidad aplicable. En cumplimiento de ese deber se emite el presente Informe Jurídico/Propuesta de Resolución, siendo aplicables a los hechos que anteceden los siguientes:

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: La legislación aplicable viene determinada fundamentalmente, por la Constitución Española; el Estatuto de Autonomía para Andalucía; la Ley 5/2010, de 11 de junio, de Autonomía Local de Andalucía (en adelante, LAULA); la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local (en adelante, LRBRL); el 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 (en adelante, TRRL); el Decreto de 17 de junio de 1955, por el que se aprueba el Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales (en adelante, RS); el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante, TRLCSP); la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación; la Ley 17/2007, de 10 de diciembre, de



Educación de Andalucía; el Decreto 149/2009, de 12 de mayo, por el que se regulan los centros que imparten el primer ciclo de la educación infantil en Andalucía; el Decreto 428/2008, de 29 de julio, por el que se establece la ordenación y las enseñanzas correspondientes a la Educación Infantil en Andalucía; Decreto 40/2011, de 22 de febrero, por el que se regulan los criterios y el procedimiento de admisión del alumnado en los centros docentes públicos y privados concertados para cursar las enseñanzas de segundo ciclo de educación infantil, educación primaria, educación especial, educación secundaria obligatoria y bachillerato; Orden de 8 de marzo de 2011, por la que se regula el procedimiento de admisión para el primer ciclo de la educación infantil en las escuelas infantiles de titularidad de la Junta de Andalucía y en las escuelas infantiles y centros de educación infantil de convenio.

SEGUNDO: En cuanto al primer punto de la Propuesta, respecto de que por el Pleno de la Corporación se acuerde asumir como propio el servicio público municipal de escuela infantil que se preste en el término municipal de Vélez Málaga y que su prestación se realice por gestión indirecta, mediante concesión administrativa:

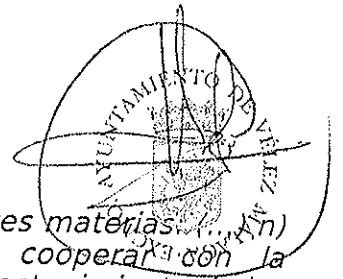
A) Tal como se indica en el artículo 1 del Proyecto de Reglamento Regulador del Servicio Público de Escuelas Infantiles del Excmo. Ayuntamiento de Vélez Málaga, "1. *Es objeto del presente Reglamento regular la prestación del Servicio Municipal de Escuela Infantil de titularidad municipal, en las edades de 16 semanas a 3 años, estableciendo su régimen interno de funcionamiento, condiciones de admisión y matrícula, y que constituye un servicio educativo y social de titularidad del Ayuntamiento de Vélez Málaga. Excepcionalmente, podrá atenderse a niños y niñas menores de dieciséis semanas, previa autorización de la persona titular de la correspondiente Delegación Provincial de la Consejería competente en materia de educación, cuando queden acreditadas las circunstancias personales, sociales y laborales de la familia que justifiquen la adopción de esta medida (art. 34.1 del Decreto 149/2009, de 12 de mayo, por el que se regulan los centros que imparten el primer ciclo de la educación infantil en Andalucía).*

2. *Las Escuelas Infantiles dependerán orgánicamente del Ayuntamiento de Vélez Málaga y funcionalmente de la Delegación Municipal de Educación del mencionado Ayuntamiento, que por medio de instrucciones y circulares dirigirá la actuación de las mismas. La Dirección de la Escuela Infantil dará cumplida cuenta del funcionamiento de la misma, con carácter trimestral, a la Delegación de Educación del Excmo. Ayuntamiento de Vélez Málaga.*

3. *El Ayuntamiento de Vélez Málaga podrá firmar convenios con otras Administraciones Públicas a fin de obtener los recursos necesarios para el desarrollo del servicio municipal de Escuela Infantil.*

4. *El servicio podrá ser prestado en régimen de concesión administrativa, en cuyo caso las referencias efectuadas en el presente Reglamento al Ayuntamiento se entenderán hechas, salvo indicación en contrario, al concesionario del servicio, sin perjuicio de la titularidad municipal del servicio"*.

B) De acuerdo con lo dispuesto en el art. 25.1 LRBRL "El Municipio, para la gestión de sus intereses y en el ámbito de sus competencias, puede promover toda clase de actividades y prestar cuantos servicios públicos contribuyan a satisfacer las necesidades y aspiraciones de la comunidad vecinal"; por otro lado, el apartado 2.n) establece que "El Municipio ejercerá, en todo caso, competencias, en los términos de la legislación del



Estado y de las Comunidades Autónomas, en las siguientes materias: (...n) Participar en la programación de la enseñanza y cooperar con la Administración educativa en la creación, construcción y sostenimiento de los centros docentes públicos, intervenir en sus órganos de gestión y participar en la vigilancia del cumplimiento de la escolaridad obligatoria".

A mayor abundamiento, la LAULA en su artículo 9.20 dispone que "Los municipios andaluces tienen las siguientes competencias propias: (...) 20. En materia de educación".

C) En cuanto a la gestión indirecta de los servicios públicos, el artículo 85.2 LRBRD dispone que "Los servicios públicos de la competencia local podrán gestionarse mediante alguna de las siguientes formas: (...) B) Gestión indirecta, mediante las distintas formas previstas para el contrato de gestión de servicios públicos en la Ley de Contratos del Sector Público".

También la LAULA, en su artículo 10, establece que "Para el ejercicio de sus competencias, la prestación de servicios y el desarrollo de iniciativas económicas, los municipios podrán (...) y utilizar cuantas formas de gestión directa o indirecta de servicios permitan las leyes, sin que en ningún caso se vean afectadas ni la titularidad de las competencias y las garantías de los ciudadanos".

D) En lo que se refiere a la naturaleza del contrato de gestión de servicios públicos, el artículo 8 TRLCSP dispone que "El contrato de gestión de servicios públicos es aquél en cuya virtud una Administración Pública (...), encomienda a una persona, natural o jurídica, la gestión de un servicio cuya prestación ha sido asumida como propia de su competencia por la Administración o Mutua encomendante".

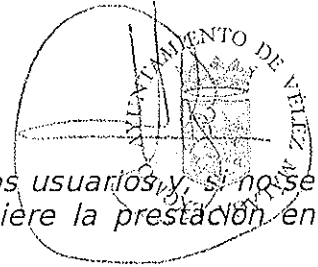
En relación con lo anterior, el artículo 277 TRLCSP prevé que "La contratación de la gestión de los servicios públicos podrá adoptar las siguientes modalidades: a) Concesión, por la que el empresario gestionará el servicio a su propio riesgo y ventura".

E) En cuanto al órgano competente para aprobar la gestión indirecta del servicio, de acuerdo con el artículo 123.1.k) LRBRD "Corresponden al Pleno las siguientes atribuciones: k) La determinación de las formas de gestión de los servicios, (...)"; requiriéndose mayoría simple de votos para la adopción del correspondiente acuerdo (art. 123.2 LRBRD).

TERCERO: En cuanto al segundo punto de la Propuesta, respecto de la aprobación del Reglamento Regulador del Servicio Público de Escuelas Infantiles del Excmo. Ayuntamiento de Vélez Málaga:

A) El artículo 132 TRLCSP dispone que "Antes de proceder a la contratación de un servicio público, deberá haberse establecido su régimen jurídico, que declare expresamente que la actividad de que se trata queda asumida por la Administración respectiva como propia de la misma, atribuya las competencias administrativas, determine el alcance de las prestaciones a favor de los administrados, y regule los aspectos de carácter jurídico, económico y administrativo relativos a la prestación del servicio".

B) Por otro lado, en el artículo 33 RS se establece que "las Corporaciones locales determinarán en la reglamentación de todo servicio que establezcan



las modalidades de prestación, situación, deberes de los usuarios, y, si no se hubieren de desarrollar íntegramente, de quien asumiere la prestación en vez de la Administración”.

C) Los reglamentos y ordenanzas, fruto del ámbito competencial reservado a los entes locales por el artículo 140 de la Constitución Española, son disposiciones administrativas de carácter general sometidas a la Constitución y a la leyes (artículo 97 CE).

D) La ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de la Bases del Régimen Local (en adelante LRBRL), establece en su artículo 4.1.a) que en su calidad de Administraciones Públicas de carácter territorial, y dentro de la esfera de sus competencias, corresponden en todo caso a los municipios la potestad reglamentaria y de autoorganización.

E) Tres requisitos con necesarios para que el municipio pueda ejercer su potestad reglamentaria: la competencia, el respeto a las leyes o disposiciones de superior rango y su obligatoriedad limitada específicamente al término municipal donde el Ayuntamiento extiende su jurisdicción.

F) El Ayuntamiento es competente en la materia objeto de reglamentación tal y como se pone de manifiesto en el Apartado B), del Fundamento de Derecho Segundo.

G) En el caso que nos ocupa nos encontramos ante un reglamento local, cuyo procedimiento de aprobación se encuentra regulado en el artículo 49 LRBRL.

Considerando lo anterior, así como la atribución de competencias prevista en el Título X de la LRBRL, los trámites a seguir para la tramitación del Reglamento Regulador del Servicio Público de Escuelas Infantiles del Excmo. Ayuntamiento de Vélez Málaga son los siguientes:

1.- Iniciación de oficio del expediente, mediante Propuesta del la Alcaldía o del Concejal competente en la materia.

2.- Elaboración del proyecto de ordenanza.

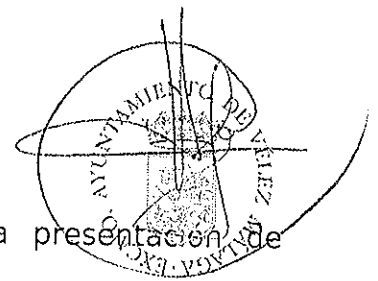
3.- Informe jurídico.

4.- Aprobación del Proyecto de Ordenanza por la Junta de Gobierno Local, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 127.1.a) LRBRL.

5.- Dictamen de la Comisión Informativa de Recursos y Acción Administrativa.

6.- Acuerdo del Pleno de la Corporación de aprobación inicial de la ordenanza, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 123.1.d) LRBRL., requiriéndose mayoría simple de votos, según establece el artículo 123.2 LRBRL.

7.- Información pública, mediante publicación en el Tablón de Edictos de este Excmo. Ayuntamiento, en el Boletín Oficial de la Provincia y audiencia a los



interesados por el plazo mínimo de 30 días para la presentación de reclamaciones y sugerencias (artículo 49 LRBRL).

- 8.- Certificación del resultado de la información pública.
- 9.- Propuesta de resolución.
- 10.- Dictamen de la Comisión Informativa.
- 11.- Acuerdo plenario sobre resolución de reclamaciones y sugerencias, en su caso presentadas, y aprobación definitiva de la ordenanza.

En el caso de que no se hubiera presentado ninguna reclamación o sugerencia, no serán necesario los trámites 10 (dictamen de la Comisión Informativa) y 11 (acuerdo plenario sobre resolución de reclamaciones o sugerencias), y se entenderá definitivamente adoptado el acuerdo hasta entonces provisional, por ello, en el acuerdo de aprobación inicial se podrá hacer constar que si no se producen reclamaciones o sugerencias a la ordenanza o reglamento se considerará aprobada definitivamente.

12.- Publicación del texto íntegro de la ordenanza en el BOP y Tablón de Edictos.

13.- En lo referente a la entrada en vigor de la ordenanza será de aplicación lo previsto en el artículo 70.2 LRBRL, en relación con el artículo 65.2 LRBRL.

H) En cuanto al contenido del Proyecto de Ordenanza, tal como se indica en la Exposición de Motivos, *"Las presentes normas se adecuan al Decreto 149/2009, de 12 de mayo de la Consejería de Educación de la Junta de Andalucía, por el que se regulan los Centros que imparten el primer ciclo de la Educación Infantil y se especifican de manera concreta para las Escuelas Infantiles municipales dependientes de las Corporaciones Locales, como es el caso que nos ocupa, cualesquiera que sea su forma de gestión"*.

I) De la lectura de su articulado consideramos que su contenido es ajustado a Derecho.

CUARTO: Los aspectos económicos de la prestación del servicio han de ser informados por el Área de Intervención General, en virtud de lo dispuesto en el artículo 4.1.a) del Real Decreto 1174/1987, de 18 de septiembre, de Régimen Jurídico de los Funcionarios de la Administración Local con Habilitación de Carácter Nacional.

PROPUESTA DE RESOLUCIÓN

Por cuanto antecede, se considera ajustado a Derecho que, si los Órganos competentes lo estiman oportuno, se adopte la siguiente resolución:

PRIMERO: Que, previo dictamen de la Comisión del Pleno de Recursos y Acción Administrativa, por el Pleno de la Corporación, por mayoría simple de votos, se acuerde asumir como propio el servicio público municipal de escuelas infantiles que se preste en el



Ayuntamiento de Vélez Málaga

Área de Servicios Generales, Medio Ambiente, Agricultura y Pesca



término municipal de Vélez Málaga y que su prestación se realice por gestión indirecta, mediante concesión administrativa.

SEGUNDO: Que previa aprobación por la Junta de Gobierno Local del Proyecto de Reglamento, y posterior dictamen de la Comisión del Pleno de Recursos y Acción Administrativa, por el Pleno de la Corporación, por mayoría simple de votos, se acuerde la aprobación inicial del Reglamento Regulador del Servicio Público de Escuelas Infantiles del Excmo. Ayuntamiento de Vélez Málaga, en el que, además de determinarse el alcance de la prestación del servicio a favor de los administrados, se regulan los aspectos de carácter jurídico del servicio.

Tal es el parecer del funcionario que suscribe, que se somete a cualquier otro mejor fundado en Derecho.

En Vélez Málaga, a 17 de octubre de 2013



Jefe de Sección de Servicios Generales

Edo.: Francisco Aragón Martínez