



ASUNTO: ORGANIZACIÓN/PERSONAL

Funcionamiento de la Banda Municipal de Música.

053/13

EP

INFORME

I. ANTECEDENTES DE HECHO

Mediante escrito de entrada X.02.2013 en esta Institución Provincial, la Alcaldesa en Funciones del Ayuntamiento de XX, interesa informe sobre el asunto epigrafiado, manifestando que *“Tras la visita de la Concejala de Cultura de este Ayuntamiento a esa Oficialía Mayor, por parte de este Ayuntamiento se solicita informe sobre las cuestiones que se plantearán más abajo, y que son:*

En este Ayuntamiento existe una Banda Municipal de Música a la que se le abonan unas cantidades en concepto de Becas, figurando las mismas en las Bases de ejecución de los presupuestos en su art. 41 que dice “Becas a la banda municipal. La banda municipal percibirá, del Ayuntamiento de Jerez de los Caballeros, ingresos en concepto de becas. Las cuantías de las becas se distribuirán entre los músicos de forma proporcional al número de ensayos y actuaciones en que participen.”

El concepto presupuestario en el que figura la cantidad correspondientes a las mismas es: 334/14310.

Se nos plantea dudas sobre la legalidad de los anteriormente expuesto, por ello solicito informe de la Oficialia Mayor, en el sentido de si dicho proceder se ajusta a derecho, así como se nos indique, de ser posible y de no ser legal lo referido,



forma de actuar dentro de la legalidad para poder continuar con dicha Banda Municipal, al ser una insignia de nuestro municipio.

Igualmente desearíamos nos indicaran la legalidad sobre la propuesta que nos hace el Subdirector de la Banda, que sería constituirse en asociación y que el Ayuntamiento le abonar una serie de actuaciones, preferiblemente mensuales, o se le concediera subvención para su funcionamiento, en este caso el Ayuntamiento seguiría pagando al Subdirector y Director de la Banda Municipal de Música.”

II. LEGISLACIÓN APLICABLE

- ✿ Constitución Española (CE)
- ✿ Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (LRBRL)
- ✿ Real Decreto Legislativo 781/86, de 18 de abril, que aprueba el Texto Refundido de Disposiciones vigentes en materia de Régimen Local (TRRL)
- ✿ Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales (ROF)
- ✿ Ley 38/2003, de 17 de noviembre (BOE del 18), General de Subvenciones (LGS),
- ✿ Decreto de 17 de junio de 1955, que aprueba el Reglamento de Servicios de las Entidades Locales (RS)
- ✿ Orden EHA/3565/2008, de 3 de diciembre, por la que se aprueba la estructura de los presupuestos de las entidades locales.
- ✿ Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria (LGP).
- ✿ Ley Orgánica 1/2002 de 22 de marzo, Reguladora del Derecho de Asociación.

III. FONDO DEL ASUNTO

PRIMERO.- DE LAS BASES DE EJECUCIÓN Y DE LOS CRÉDITOS PRESUPUESTARIOS PARA BECAS A LA BANDA MUNICIPAL

El art. 41 de las Bases del Presupuesto municipal, establece: “Becas a la banda municipal. La banda municipal percibirá, del Ayuntamiento de Jerez de los Caballeros, ingresos en concepto de becas. Las cuantías de las becas se distribuirán



entre los músicos de forma proporcional al número de ensayos y actuaciones en que participen.”

No especifica esta base cuales fueran los criterios del reparto de dichas becas, ni las condiciones o requisitos que hubieran de cumplirse para su obtención por los músicos (destinatarios) ni del órgano competente para su concesión, ni respecto del procedimiento de justificación ante el Ayuntamiento y rendición de su cumplimiento, así como del órgano de gestión de aquellas. Por lo que debería ser objeto de consideración, estudio y reglamentación.

“El concepto presupuestario en el que figura la cantidad correspondientes a las mismas es: 334/14310.”.

Consideramos inadecuada dicha aplicación presupuestaria, pues este concepto no responde, a nuestro juicio, a la finalidad perseguida mediante la concesión de becas, en cuanto engloba la actividad de la Banda Municipal, en la política de Gatos de Cultura (33) y Concepto (143) del capitulo de personal (Otro personal), siendo así que entendemos sería mas ajustada, de conformidad con la regulación contenida en la Orden EHA/3565/2008, de 3 de diciembre, por la que se aprueba la estructura de los presupuestos de las entidades locales., la correspondiente a la política de gastos de Educación (32),. Donde encuentran acomodo los gastos en concepto de transporte escolar, becas, ayudas, que se consideran Servicios complementarios de educación y por tanto al grupo de programa 324. Así como al Artículo (48), al responder a atenciones de becas de estudio o investigación, a familias e instituciones sin fines de lucro.

Y ello es así, por cuanto la delimitación entre una relación laboral y un contrato de naturaleza administrativa, no siempre resulta sencilla; el propio **Tribunal Supremo** ha declarado en varias ocasiones -sea el caso de las **Sentencias de 27 de mayo de 1992, de 26 de enero o de 14 de febrero de 1994 y 20 de septiembre de 1995-** que la línea divisoria entre el contrato de trabajo y otros de naturaleza análoga, como es el de arrendamiento de servicios u ejecución de obra, no es nítida, imperando así un casuismo en la materia que obliga a atender a las específicas circunstancias concurrentes en cada caso.

En más de un supuesto la Jurisprudencia ha apreciado una relación laboral entre Administración y Banda de música, podríamos citar en este sentido las **Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de Málaga, Sala de lo Social, de 16 de enero de 2003 y de 9 Febrero de 2006;**

«(...) en orden a determinar que la naturaleza de las relaciones que vinculaba a los litigantes al tiempo de ejercitar su acción es laboral, por concurrir las notas configuradoras de la misma cuales son, ajenidad en los riesgos y en los frutos de su trabajo, dependencia en cuanto que inserción en el círculo organizativo y disciplinario del empresario y retribución, como contraprestación económica a los servicios realizados (...) obligatoriedad de asistencia e imposición de sanciones, realizándose los ensayos en instalaciones y locales costeados por el Ayuntamiento el que también



determina los acontecimientos en los que actúa la Banda con intervención obligatoria (...) de todo lo que se deduce la inserción de los actores dentro del ámbito de organización y dirección del Ayuntamiento demandado como empleador de los mismos y la concurrencia de las notas propias de la relación laboral de dependencia y ajenidad (...)»

En definitiva, y tal indicaba el **Tribunal Supremo** en su **Sentencia de 21 de junio de 1990**, los contratos tienen la naturaleza Jurídica que se deriva de su contenido obligacional, independientemente de la denominación que le otorguen los intervinientes; ello obliga a examinar tan solo y exclusivamente el contenido de los mismos, para determinar su auténtica naturaleza.

SEGUNDO.- DEL CONVENIO DE COLABORACIÓN CON ASOCIACIÓN O AGRUPACIÓN MUSICAL

Fuera del ámbito del convenio interadministrativo, la figura del convenio entre la Administración y entidades privadas debe ser utilizada de una forma muy restrictiva y, desde luego, dentro de los límites que la normativa de la actuación, por la naturaleza jurídica, impone, pues estos Convenios de colaboración resultan ser negocios jurídicos sustraídos a las reglas legales aplicables a los contratos administrativos, y los puede concertar la Administración con otras entidades públicas o incluso personas jurídicas sujetas al derecho privado para satisfacer una actividad de interés público.

Por tanto, si configuramos dicha relación en el marco de actividades susceptibles de subvención, la causa de la relación jurídico-administrativa es que la Administración realiza una disposición de fondos públicos de carácter gratuito no oneroso para fomentar una actividad de utilidad o interés social o para promover la consecución de un fin público y así consideramos que los convenios de colaboración con este tipo de asociaciones o agrupaciones musicales para la realización de actividades de promoción y difusión de la música en sus enorme variedad manifestaciones, responden a la figura de la acción concertada que se emplea en múltiples ámbitos de la acción administrativa y que es plenamente aceptable en la esfera de la denominada política cultural y educativa de carácter musical.

En este sentido para que el Ayuntamiento pudiese conveniar (contratar) con la mencionada Banda, ésta última debería haberse constituido formalmente en Asociación, tal como en este caso parece haber acontecido o va a acontecer. Este proceso descansaría sobre la base de un derecho constitucional reconocido (derecho de asociación, artículo 22), al que resultaría de aplicación la Ley Orgánica 1/2002 de 22 de marzo, Reguladora del Derecho de Asociación.

Inscrita la Asociación en el respectivo Registro de Asociaciones, concedido a la misma por Hacienda su correspondiente CIF y posibilitado el desarrollo de actividades económicas a través del alta en el IAE, entendemos que la Banda de música se trataría de un empresario con capacidad de obrar y habilitación necesaria



para realizar la prestación solicitada por la Administración; en definitiva, la primera podría correctamente convenir y/o contratar con la Administración municipal.

En orden a la posibilidad de subvencionar a las asociaciones o agrupaciones musicales, debemos partir de que el régimen de las subvenciones lo contempla el Reglamento de Servicios de las Entidades Locales aprobado por decreto de 17 de junio de 1955 (RS), en sus arts. 23 y siguientes, señalando al respecto el primero de ellos que: *“Las Corporaciones Locales podrán conceder subvenciones a entidades, organismos o particulares cuyos servicios o actividades complementen o suplan los atribuidos a la competencia local, (...)”*

Por otro lado, hay que tener en cuenta que, además de la regulación de las subvenciones en el RS, hay que aplicar, siquiera supletoriamente, la Ley General Presupuestaria (LGP) que establece el límite de las subvenciones en el 100% del coste de la actividad..

Y en este ámbito, la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones (LGS), se refiere al convenio no como una forma de concesión de subvenciones sino que, una vez concedida la subvención, puede ser un instrumento de regulación de los derechos y obligaciones de las partes.

En el Convenio a celebrar, en su caso, entre Ayuntamiento y Asociación de Banda (artículo 28 Ley 38/2003), podría recordarse que la situación que ocupa es la de una gratificación en forma de subvención a la Banda en su conjunto y, de ser lo pretendido, en virtud de lo previsto por el artículo 14 de la misma Ley 38/2003, podría establecerse la obligación que correspondería a la beneficiaria de la subvención, en su caso la actuación de la misma en los respectivos eventos de índole Municipal.

Así en cuanto, al PROCEDIMIENTO DE CONCESION, el art. 22 LGS, al regular los procedimientos de concesión, establece en su apartado 1 que el procedimiento ordinario de concesión de subvenciones se tramitará en régimen de concurrencia competitiva. A efectos de esta ley, tendrá la consideración de concurrencia competitiva el procedimiento mediante el cual la concesión de las subvenciones se realiza mediante la comparación de las solicitudes presentadas, a fin de establecer una prelación entre las mismas de acuerdo con los criterios de valoración previamente fijados en las bases reguladoras y en la convocatoria, y adjudicar, con el límite fijado en la convocatoria dentro del crédito disponible, aquellas que hayan obtenido mayor valoración en aplicación de los citados criterios.

Esto es, como la propia ley dice, el procedimiento ordinario es el de concurrencia competitiva mediante la aprobación de unas bases para la convocatoria.

Ahora bien, el propio artículo 22 LGS añade, en su apartado 2, que podrán concederse de forma directa las siguientes subvenciones:

- △ a) Las previstas nominativamente en los Presupuestos Generales del Estado, de las comunidades autónomas o de las entidades locales, en los términos recogidos en los convenios y en la normativa reguladora de estas subvenciones.
- △ b) Aquellas cuyo otorgamiento o cuantía venga impuesto a la Administración por una



norma de rango legal, que seguirán el procedimiento de concesión que les resulte de aplicación de acuerdo con su propia normativa.

- △ c) Con carácter excepcional, aquellas otras subvenciones en que se acrediten razones de interés público, social, económico o humanitario, u otras debidamente justificadas que dificulten su convocatoria pública.

Por lo que a la JUSTIFICACION se refiere, el art. 30 LGS —precepto básico según la disposición final 1.^a de la Ley— le exige que la justificación del cumplimiento de las condiciones impuestas y de la consecución de los objetivos previstos en el acto de concesión de la subvención, se documentará de la manera que se establezca reglamentariamente, pudiendo revestir la forma de cuenta justificativa del gasto realizado o acreditarse dicho gasto por módulos o mediante la presentación de estados contables, según disponga la normativa reguladora.

Lo que es indubitable es que la justificación de la subvención comprende el deber de acreditar varios extremos:

a) La realización de la actividad y el cumplimiento de la finalidad de la subvención (art. 14.1 b de la Ley).

b) El cumplimiento de las condiciones impuestas y de la consecución de los objetivos previstos en la concesión (art. 30.1) y,

c) El cumplimiento de la finalidad para la que se concedió la subvención y la aplicación de los fondos percibidos (art. 17.3 i).

ci) Y, según la Ley 7/1988, de 5 de abril , de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, acreditar que las cantidades de que se trata se han aplicado a las finalidades para las que fueron concedidas y demostrar los resultados obtenidos (art. 30). No se reduce, por tanto, la justificación a acreditar el gasto realizado; sino que comprende, además y como eje central, la realización de la actividad.

La regulación legal de la justificación responde al principio de que el receptor asume no sólo el deber de realizar la actividad subvencionada, sino la carga de la prueba de que la ha realizado y la del cumplimiento de las condiciones impuestas [STS 30 de junio de 2003], y por parte del Ayuntamiento como Administración concedente, se exige la necesaria motivación en su concesión, pues como la doctrina científica ha destacado en la caracterización del acto de otorgamiento de la subvención , en la actualidad y en consonancia con la naturaleza jurídico-pública de la relación subvencional, se han superado las notas de liberalidad y gratuidad, voluntariedad y precariedad que se reflejaban en la antigua jurisprudencia, de manera que las diversas regulaciones singulares actuales incluyen elementos reglados, sin perjuicio de que a falta de estos elementos concurren otros no previstos específicamente en la normativa reguladora, como pudieran ser los



impuestos en las bases de los concursos que las anuncian y así, como señala la Sentencia del TS de 10 de julio de 1998, son *"actos necesitados de motivación los dictados en ejercicio de potestades discrecionales, como es el caso de las subvenciones y ayudas públicas, dado que sólo a través de una congrua motivación puede la jurisdicción ejercitar con garantía su función fiscalizadora, control de hechos determinantes, aplicación correcta o valoración correcta de los intereses en juego, etc... lo que obliga a entender como precisado de adecuada y suficiente motivación el acto*

TERCERO.- No obstante lo anterior, otra forma de acometer la cuestión sometida a informe sería la creación del servicio de banda municipal de música. En efecto, dentro de las formas de gestión de los servicios públicos que se regulan en la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local, en su redacción dada por la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, y vista la regulación del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales de 1955, tienen los ayuntamientos la posibilidad de llevar a cabo la gestión de la banda municipal de música, como sección independiente dentro de la Escuela Municipal de Música, a través de una gestión directa sin personalidad jurídica diferenciada de la Administración titular del servicio, creando un establecimiento público, sin personalidad jurídica propia, con un órgano especial de administración y con una sección presupuestaria propia, en aras de desconcentrar la gestión del servicio, posibilitando que las resoluciones que se dicten desde el mismo sean revisables por los órganos municipales y de acuerdo con su propio reglamento de organización y funcionamiento.

Badajoz, febrero de 2013