



Roj: **STS 4257/2020** - ECLI: **ES:TS:2020:4257**

Id Cendoj: **28079130032020100292**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **3**

Fecha: **10/12/2020**

Nº de Recurso: **306/2019**

Nº de Resolución: **1694/2020**

Procedimiento: **Recurso ordinario**

Ponente: **JOSE MANUEL BANDRES SANCHEZ-CRUZAT**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Tercera

Sentencia núm. 1.694/2020

Fecha de sentencia: 10/12/2020

Tipo de procedimiento: REC.ORDINARIO(c/d)

Número del procedimiento: 306/2019

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 01/12/2020

Ponente: Excmo. Sr. D. José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat

Procedencia: MINISTERIO DE ECONOMIA

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Luis Martín Contreras

Transcrito por: ELC

Nota:

REC.ORDINARIO(c/d) núm.: 306/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Luis Martín Contreras

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Tercera

Sentencia núm. 1694/2020

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Eduardo Espín Templado, presidente

D. José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat

D. Eduardo Calvo Rojas

D^a. María Isabel Perelló Doménech

D. José María del Riego Valledor



D. Diego Córdoba Castroverde

D. Fernando Román García

En Madrid, a 10 de diciembre de 2020.

Esta Sala ha visto el recurso contencioso-administrativo registrado bajo el número 001/0306/2019, interpuesto por la procuradora doña María Marta Sanz Amaro, en representación del COLEGIO PROFESIONAL DE INGENIEROS TÉCNICOS EN INFORMÁTICA DE ANDALUCÍA, bajo la dirección letrada de don Antonio Jesús Ruano Tapia, contra la inactividad reglamentaria consistente en que se declare la obligación por parte del Gobierno de la dación de proceder a la modificación del **Real Decreto** 1029/002, de 4 de octubre, por el que se establece la composición y el régimen de funcionamiento del Consejo Asesor de las Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información, para asignar una presentación justa y ecuatoriana de los Colegios Profesionales de Ingeniería Técnica en Informática en la composición del Consejo Asesor de Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información, institucionalizándose el oportuno procedimiento reglamentario para que mediante **Real Decreto**, tal como se recoge en la disposición final quinta de la Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones, se configure la composición y funcionamiento de dicho Consejo Asesor.

Ha sido parte recurrida la ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO, representada y defendida por el Sr. Abogado del Estado.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La procuradora doña María Marta Sanz Amaro, en representación del COLEGIO PROFESIONAL DE INGENIEROS TÉCNICOS EN INFORMÁTICA DE ANDALUCÍA, bajo la dirección letrada de don Antonio Jesús Ruano Tapia, interpuso el 19 de julio de 2019, recurso contencioso-administrativo, que se registró con el número 001/03065/2019, contra la inactividad reglamentaria consistente en que se declare la obligación por parte del Gobierno de la dación de proceder a la modificación del **Real Decreto** 1029/002, de 4 de octubre, por el que se establece la composición y el régimen de funcionamiento del Consejo Asesor de las Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información, para asignar una presentación justa y ecuatoriana de los Colegios Profesionales de Ingeniería Técnica en Informática en la composición del Consejo Asesor de Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información, institucionalizándose el oportuno procedimiento reglamentario para que mediante **Real Decreto**, tal como se recoge en la disposición final quinta de la Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones, se configure la composición y funcionamiento de dicho Consejo Asesor.

SEGUNDO.- En su escrito de demanda presentado el 20 de enero de 2020, la representación procesal del COLEGIO PROFESIONAL DE INGENIEROS TÉCNICOS EN INFORMÁTICA DE ANDALUCÍA, demandante, alegó los hechos y fundamentos de Derecho que consideró oportunos y los concluyó con el siguiente SUPPLICO:

"Que, teniendo por presentado este escrito con su copia y documentos que se acompañan, tenga por formulada demanda y, en su día, previos los trámites legalmente preceptivos, dicte sentencia por la que estimando la demanda en su integridad:

1.- Declare la obligación de que por parte del Gobierno de la Nación o de aquel órgano administrativo que resultara finalmente competente, se proceda a la Modificación del RD 1029/2002 de 4 de octubre por el que se establece la composición y el régimen de funcionamiento del Consejo Asesor de las Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información, para asegurar una presencia justa y ecuatoriana de los Colegios Profesionales de Ingeniería Técnica en Informática en dicho Consejo Asesor, instrumentalizando el oportuno procedimiento reglamentario para que y mediante **real decreto** tal y como igualmente advertía la DA 5ª Ley 9/2014, se configure la composición y el régimen de funcionamiento del Consejo Asesor de las Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información, donde como no puede ser de otro modo deberá estar la representación de los colegios de ingenieros informáticos.

2.- Que se condene en costas a la parte demandada si se opusiere.

Por Segundo Otrosí interesa el recibimiento del presente recurso a prueba y fija los puntos de hecho sobre los que deberá versar.

Por Tercer Otrosí solicita trámite de conclusiones."

TERCERO.- El Abogado del Estado contestó a la demanda por escrito presentado el 25 de febrero de 2020, en el que alegó los hechos y fundamentación jurídica que estimó pertinentes y lo concluyó con el siguiente SUPPLICO:



"que teniendo por presentado este escrito se sirva admitirlo, teniendo por contestada la demanda, dictándose sentencia desestimatoria y confirmando la disposición recurrida. Con costas.

Por Primer Otrosí manifiesta que en su criterio el presente recurso tiene cuantía indeterminada.

Por Segundo Otrosí interesa el recibimiento del presente recurso a prueba y fija los puntos de hecho sobre los que deberá versar."

CUARTO.- El Letrado de la Administración de Justicia dictó **Decreto** el 26 de febrero de 2020, por el que acuerda fijar la cuantía del presente recurso contencioso-administrativo en indeterminada.

QUINTO.- La Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, dictó Auto el 11 de marzo de 2020, cuya parte dispositiva dice literalmente:

"Recibir el recurso a prueba, habida cuenta de la disconformidad en los hechos y siendo éstos de trascendencia para la resolución del pleito.

Se admite y declara pertinente la prueba documental propuesta por la demandante.

Respecto de la Documental, se tiene por reproducida la documentación obrante en el expediente administrativo.

En relación a la Más Documental del escrito de demanda y del escrito de ampliación de proposición de prueba, líbrese el correspondiente oficio al Consejo Asesor de Telecomunicaciones a fin de que remita las oportunas certificaciones.

Respecto de la prueba propuesta por el Sr. Abogado del Estado, se admite y declara pertinente, teniéndose por aportada la documentación adjunta al escrito de contestación a la demanda."

SEXTO.- La procurador María Marta Sanz Amaro, en representación del COLEGIO PROFESIONAL DE INGENIEROS TÉCNICOS EN INFORMÁTICA DE ANDALUCÍA demandante, presentó escrito de conclusiones el 16 de septiembre de 2020, en el que tras efectuar las alegaciones que consideró oportunas, lo concluyó con el siguiente SUPPLICO:

"que tenga por formuladas conclusiones en el presente recurso, y en consecuencia, resuelva de conformidad, a lo dispuesto en su día en el escrito de demanda presentado por esta parte."

SÉPTIMO.- Por diligencia de ordenación de 17 de septiembre de 2020, se tiene por evacuado el trámite de conclusiones conferido a la parte recurrente y se acuerda entregar copia a la parte demandada, otorgándole el plazo de diez días para que presente las suyas. Asimismo, se acordó librar comunicación a la Subdirección General de Ordenación de las Telecomunicaciones a fin de que remita urgentemente las certificaciones correspondientes a la prueba admitida y declarada pertinente a la parte demandante.

OCTAVO.- El Abogado del Estado presentó escrito de conclusiones el 25 de septiembre de 2020, en el que tras efectuar las manifestaciones que consideró oportunas y lo concluyó con el siguiente SUPPLICO:

"Que, teniendo por presentado este escrito, con sus copias, se sirva admitirlo; tenga por formuladas las consideraciones que en él se contienen; por cumplimentado el traslado al que corresponden; y, previa la tramitación que proceda, dicte sentencia en los términos interesados en el suplico de su escrito de contestación a la demanda."

NOVENO.- Por diligencia de ordenación de 28 de septiembre de 2020, se tiene por evacuado el trámite de conclusiones conferido al Abogado del Estado; y, recibido oficio del Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital y la documentación correspondiente a la prueba admitida y declarada pertinente a la parte demandante, se une a los autos y se da traslado a las partes personadas por plazo de cinco días, a fin de que aleguen lo que a su derecho convenga, lo que efectuó el Abogado del Estado por escrito de fecha 30 de septiembre de 2020, en el que tras efectuar las manifestaciones que consideró oportunas y lo concluyó con el siguiente SUPPLICO:

"Que, teniendo por presentado este escrito, con sus copias, se sirva admitirlo; tenga por formuladas las consideraciones que en él se contienen; por cumplimentado el traslado al que corresponden; y, previa la tramitación que proceda, dicte sentencia en los términos interesados en el suplico de su escrito de contestación a la demanda."

DÉCIMO.- Por diligencia de ordenación de 9 de octubre de 2020, se acuerda unir el escrito del Abogado del Estado, y, no habiéndose presentado escrito alguno por la parte demandante, Colegio Profesional de Ingenieros Técnicos en Informática de Andalucía, se le tiene por precluido el trámite de alegaciones.



UNDÉCIMO.- Por providencia de 10 de noviembre de 2020 se designó Magistrado Ponente al Excmo. Sr. D. José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat y se señaló para votación y fallo el día 1 de diciembre de 2020, fecha en que tuvo lugar el acto por vía telemática, conforme a lo previsto en el artículo 19.3 del **Real Decreto**-ley 16/2020, de 28 de abril, de medidas procesales y organizativas para hacer frente al **COVID-19** en el ámbito de la Administración de Justicia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Sobre el objeto y el planteamiento del recurso contencioso-administrativo: El ámbito litigioso relativo a la impugnación de la inactividad del Gobierno en modificar el **Real Decreto 1029/002, de 4 de octubre, por el que se establece la composición y el régimen de funcionamiento del Consejo Asesor de las Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información, para garantizar la presencia de los Colegios Profesionales de Ingenieros Técnicos en Informática en la composición del Consejo Asesor de las Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información.**

El recurso contencioso-administrativo que enjuiciamos, interpuesto por la representación procesal del COLEGIO PROFESIONAL DE INGENIEROS TÉCNICOS EN INFORMÁTICA DE ANDALUCÍA tiene por objeto la presentación de que se declare la obligación por parte del Gobierno de la Nación de proceder a la modificación del **Real Decreto** 1029/002, de 4 de octubre, por el que se establece la composición y el régimen de funcionamiento del Consejo Asesor de las Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información, para garantizar una presencia justa y equánime de los Colegios Profesionales de Ingeniería Técnica en Informática en la composición del Consejo Asesor de las Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información, institucionalizándose el oportuno procedimiento reglamentario para que mediante **Real Decreto**, tal como se recoge en la disposición final quinta de la Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones, se configure la composición y funcionamiento de dicho Consejo Asesor.

El recurso contencioso-administrativo se fundamenta en el argumento de que el incumplimiento por parte del Gobierno de la Nación del mandato contenido de la disposición final primera de la Ley 21/2009, de 4 de diciembre, de creación del Consejo General de Colegios Oficiales de Ingeniería Técnica en Informática, y de la disposición final quinta de la Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones, evidencia la palmaria inactividad reglamentaria, puesto que hasta este momento no se ha producido la modificación del **Real Decreto** 1029/002, de 4 de octubre, por el que se establece la composición y el régimen de funcionamiento del Consejo Asesor de las Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información, con el objeto de incorporar al Consejo Asesor de las Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información una representación justa y equánime de los Colegios Profesionales de Ingenieros Técnicos en Informática, tal como preveía expresamente la citada disposición final primera de la Ley 21/2009.

Se aduce que el Gobierno estaba obligado a aprobar los reglamentos oportunos para incluir al colectivo de Colegios Profesionales de Ingenieros Técnicos en Informática en el Consejo Asesor de las Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información, conforme a las leyes jerárquicamente superiores que han sido señaladas.

Se recuerda, al respecto, que, conforme a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo, se diferencia una serie de causas claras de inactividad administrativa, entre las que se encuentra la inactividad formal normativa, consistente en la falta de realización por la Administración de una declaración jurídica que resulte legalmente debida, lo que resulta plenamente aplicable en este supuesto, en que existe la exigencia establecida en las disposiciones legales reseñadas, por lo que el gobierno debía haber generado la reglamentación oportuna, que propiciase la inclusión de los Colegios Profesionales de Ingeniería Técnica en Informática en el Consejo Asesor de las Telecomunicaciones de la Sociedad de la Información.

SEGUNDO.- Sobre el marco jurídico que resulta relevante para resolver el presente recurso contencioso-administrativo.

El artículo 70 de la Ley 11/1998, de 24 de abril, General de Telecomunicaciones, bajo la rúbrica "El Consejo Asesor de las Telecomunicaciones", dispone:

"1. El Consejo Asesor de las Telecomunicaciones, presidido por el Ministro de Fomento o por la persona en quien delegue, es el órgano asesor del Gobierno en materia de telecomunicaciones.

Las funciones del Consejo serán de estudio, deliberación y propuesta en materias relativas a las telecomunicaciones. Le corresponderá, igualmente, informar sobre los asuntos que el Gobierno determine o sobre los que, por propia iniciativa, juzgue conveniente. El dictamen del Consejo Asesor de Telecomunicaciones equivaldrá a la audiencia a la que se refiere el artículo 24.1.c) de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno.



2. El Gobierno, mediante **Real Decreto**, establecerá la composición y el régimen de funcionamiento del Consejo Asesor de Telecomunicaciones, cuyos miembros representarán a la Administración del Estado, a las Administraciones autonómicas, a la Administración local a través de sus asociaciones o federaciones más representativas, a los usuarios, a los operadores que gestionen servicios de telecomunicaciones o redes públicas de telecomunicaciones, a las industrias fabricantes de equipos de telecomunicaciones y a los sindicatos más representativos del sector."

El artículo 4 del **Real Decreto** 1029/2002, de 4 de octubre, por el que se establece la composición y el régimen de funcionamiento del Consejo Asesor de las Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información, bajo la rúbrica "Vocales", establece:

"1. Serán vocales del Consejo Asesor de las Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información:

A) En representación de la Administración General del Estado:

a) Seis representantes del Ministerio de Industria, Turismo y Comercio, nombrados por el Presidente del Consejo, con categoría, al menos, de subdirector general o asimilado, de los que uno corresponderá necesariamente a la Dirección General de Telecomunicaciones y Tecnologías de la Información, otro a la Dirección General para el Desarrollo de la Sociedad de la Información, y otro será el Secretario del Consejo, que actuará, asimismo, como secretario de la Comisión Permanente.

b) Además, serán vocales del Consejo, nombrados por el Presidente, a propuesta de los titulares de los departamentos respectivos, con categoría, al menos, de subdirector general o asimilado, en su caso:

1.º Un representante de la Presidencia del Gobierno.

2.º Un representante de cada departamento ministerial y de los ministros previstos por el artículo 4.2 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno, si los hubiera.

3.º Un representante de la Comisión Superior de Informática y para el impulso de la Administración electrónica.

4.º Un representante de la Agencia Española de Protección de Datos.

B) En representación de las Administraciones autonómica y local, serán designados por el Presidente del Consejo:

a) Un representante de cada comunidad autónoma, propuesto por ésta.

b) Dos representantes de la Administración local, propuestos por la asociación de entidades locales de ámbito estatal con mayor implantación.

C) Por los industriales y comercializadores, designados por el Presidente del Consejo, a propuesta de las asociaciones empresariales del sector:

a) Dos representantes de la industria de fabricación de equipos de telecomunicación.

b) Un representante de los comercializadores e importadores de equipos de telecomunicación y de tecnologías de la información.

c) Dos representantes de las asociaciones de los instaladores de telecomunicación.

d) Dos representantes de la industria de fabricación de equipos y desarrollo de aplicaciones relacionados con la sociedad de la información.

D) Por los prestadores de servicios de telecomunicación, de difusión y de la sociedad de la información, designados por el Presidente del Consejo, a propuesta de las entidades, empresas, asociaciones o centros directivos correspondientes:

a) Por los prestadores de servicios de telecomunicaciones:

1.º Dos representantes por los operadores titulares de concesiones de dominio público radioeléctrico con limitación de número, otorgadas mediante un procedimiento de licitación.

2.º Un representante por cada entidad prestadora de las obligaciones de servicio público previstas en los artículos 22, 25.1 y 25.2.d) de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones.

3.º Un representante de la asociación más representativa de los operadores no incluidos en el párrafo anterior.

4.º Un representante de la entidad prestadora de la obligación de servicio público prevista en el apartado 1 de la disposición transitoria cuarta del Reglamento de desarrollo de la Ley 11/1998, de 24 de abril, General de Telecomunicaciones, en lo relativo al uso del dominio público radioeléctrico, aprobado por la Orden de 9 de marzo de 2000.



b) Por los prestadores de servicios de difusión:

1.º Un representante de la entidad prestadora del servicio público esencial de televisión, regulado por la Ley 4/1980, de 10 de enero, del Estatuto de la Radio y la Televisión.

2.º Dos representantes de las entidades o sociedades prestadoras del servicio público esencial de televisión, regulado por la Ley 46/1983, de 26 de diciembre, reguladora del tercer canal de televisión.

3.º Un representante de cada una de las sociedades concesionarias del servicio de televisión privada analógica de ámbito nacional, regulado por la Ley 10/1988, de 3 de mayo.

4.º Un representante de las sociedades prestadoras del servicio de televisión por satélite.

5.º Dos representantes de las sociedades titulares del servicio de difusión de televisión por cable regulado en la Ley 42/1995, de 22 de diciembre.

6.º Dos representantes de las sociedades prestadoras del servicio de televisión digital por ondas terrestres de ámbito nacional, siempre que no gestionen otra modalidad del servicio de televisión.

7.º Dos representantes de las sociedades prestadores del servicio de televisión privada de ámbito autonómico y local.

8.º Tres representantes por los prestadores de servicios de radiodifusión sonora: uno, por el sector público estatal; otro, por el sector público autonómico, y un tercero, por el sector privado.

c) Por los prestadores de servicio de la sociedad de la información:

1.º Uno por los prestadores de servicios de certificación de firma electrónica de entre los que operan en la Administración.

2.º Uno por el resto de prestadores de servicios de certificación de firma electrónica.

3.º Uno por los prestadores de servicios de intermediación de la sociedad de la información.

4.º Uno por la asociación más representativa de ámbito nacional de las empresas prestadoras de servicios de comercio electrónico.

5.º Uno por la entidad gestora del registro de nombres de dominio de Internet bajo el código de país correspondiente a España (".es").

E) Por los usuarios:

a) Dos representantes de las asociaciones de consumidores y usuarios, designados por el Presidente del Consejo, a propuesta del Consejo de Consumidores y Usuarios.

b) Un representante de las asociaciones de usuarios de servicios de telecomunicaciones, designado por el Presidente del Consejo, a propuesta de éstas.

c) Dos representantes de asociaciones representativas de usuarios de Internet, designados por el Presidente del Consejo, a propuesta de éstas.

d) Un representante de la asociación más representativa de los usuarios con discapacidad a los que debe ser garantizada la prestación del servicio universal, de conformidad con el artículo 22.1.d) de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones.

F) Por los sindicatos, cuatro representantes de las organizaciones sindicales, designados por el Presidente del Consejo, a propuesta de éstas. El número de representantes de cada organización sindical será proporcional al de los representantes obtenidos en las elecciones sindicales, en el ámbito estatal, en el sector de las telecomunicaciones y de la sociedad de la información.

G) Por las corporaciones de derecho público en defensa de intereses profesionales o sectoriales, cuatro representantes:

a) Uno por el Colegio Oficial de Ingenieros de Telecomunicación y otro por el Colegio Oficial de Ingenieros Técnicos de Telecomunicación, designados por el Presidente, a propuesta de cada uno de ellos.

b) Uno por los colegios profesionales correspondientes a titulaciones de ingeniería no representados en el párrafo anterior, a propuesta de la Real Academia de Ingeniería.

c) Uno por el Consejo Superior de Cámaras de Comercio, Industria y Navegación de España, a su propuesta.

H) Hasta un máximo de cuatro vocales, designados por el Presidente del Consejo, entre personalidades de reconocido prestigio en el sector de las telecomunicaciones y de la sociedad de la información.



2. La representación de los vocales del Consejo Asesor en la Comisión Permanente de este órgano se efectuará conforme a lo establecido en el artículo 13.

3. La designación de los vocales, cuando se realice a propuesta de asociaciones o entidades, deberá ajustarse a la propuesta."

La disposición final primera de la Ley 21/2009, de 4 de diciembre, de creación del Consejo General de Colegios Oficiales de Ingeniería Técnica en Informática, bajo la rúbrica "Modificación del **Real Decreto** 1029/2002, de 4 de octubre", dispone:

"En el plazo de seis meses, el Gobierno procederá a la modificación del **Real Decreto** 1029/2002, de 4 de octubre, por el que se establece la composición y el régimen de funcionamiento del Consejo Asesor de las Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información, para garantizar una presencia justa y ecuatoria de los Colegios Profesionales de Ingeniería Técnica en Informática en dicho Consejo Asesor."

La disposición adicional quinta de la Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones, bajo la rúbrica "El Consejo Asesor de las Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información", establece:

"1. El Consejo Asesor de las Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información, presidido por el Ministro de Industria, Energía y Turismo o por la persona en quien delegue, es un órgano asesor del Gobierno en materia de telecomunicaciones y sociedad de la información.

2. Las funciones del Consejo serán de estudio, deliberación y propuesta en materias relativas a las telecomunicaciones y a la sociedad de la información, sin perjuicio de las competencias que correspondan a los órganos colegiados interministeriales con competencias de informe al Gobierno en materia de política informática. Le corresponderá, igualmente, informar sobre los asuntos que el Gobierno determine o sobre los que, por propia iniciativa, juzgue conveniente. La deliberación de proyectos o propuestas normativas en el seno del Consejo Asesor de las Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información equivaldrá a la audiencia a la que se refiere el artículo 24.1.c) de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno.

El Gobierno, mediante **real decreto**, establecerá la composición y el régimen de funcionamiento del Consejo Asesor de las Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información, cuyos miembros representarán a la Administración General del Estado, a las Administraciones autonómicas, a la Administración local a través de sus asociaciones o federaciones más representativas, a los usuarios, incluyendo en todo caso a las personas con discapacidad a través de su organización más representativa, a los operadores que presten servicios o exploten redes públicas de comunicaciones electrónicas, a los prestadores de servicios de comunicación audiovisual, a los prestadores de servicios de la sociedad de la información, a las industrias fabricantes de equipos de telecomunicaciones y de la sociedad de la información, a los sindicatos y a los colegios oficiales de ingeniería más representativos del sector."

TERCERO.- Sobre las causas de inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo aducidas por la Abogacía del Estado.

La pretensión de que se declare la inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo, que postula la Abogacía del Estado con base en el argumento de que resulta inaplicable el artículo 29.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, en que el Colegio Profesional recurrente fundamenta la interposición del recurso contencioso-administrativo, no puede ser acogida, puesto que, aunque, a primera vista, no resulte claro si estamos ante un supuesto en que el Gobierno haya incumplido un deber jurídico establecido en la Ley, de forma incondicionada, referente a dictar reglamentos o disposiciones de carácter general, y, por lo tanto, se pueden suscitar dudas sobre si concurren los presupuestos establecidos en la citada disposición de la Ley jurisprudencial para controlar la inactividad administrativa, ello no es obstáculo para que, con base en el principio pro actione, debamos examinar el fondo de las cuestiones jurídicas planteadas en el recurso contencioso-administrativo, siguiendo los criterios expuestos en la sentencia de este Tribunal Supremo de 5 de abril de 2018 (RC 4267/2016).

Cabe referir, al respecto, que, con carácter general, el cauce procedimental establecido en el artículo 29.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, para controlar la pasividad de la Administración Pública, se dirige a obtener de la Administración, mediante la eventual sentencia de condena, una prestación material que puede consistir en declarar la obligación de cumplir un mandato legal, en aquellos supuestos en que la norma prevea un plazo para su adopción.

En este sentido, consideramos que la persona física o jurídica, que considere que la inactividad normativa de la Administración le ha causado una lesión de sus derechos e intereses legítimos, está facultada para interponer un recurso contencioso-administrativo al amparo de este cauce procesal específico, lo que no le impide, alternativamente, interponer un recurso contencioso-administrativo, que se sustancie de conformidad



con las prescripciones generales del procedimiento ordinario, cuando no concurren los presupuestos de la inactividad administrativa, relativos, desde la óptica procesal, a que se trate de la existencia de una obligación incondicionada impuesta por una ley.

Tampoco consideramos que proceda declarar la inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo, por incurrir la parte recurrente en falta de legitimación, al haberse extralimitado -a juicio de la Abogacía del Estado- el Colegio Profesional accionante en las funciones representativas que le corresponden, en la medida, pues entendemos que el mencionado Colegio Profesional tiene interés legítimo en sostener la acción impugnatoria entablada en este proceso, al pretender asegurar la participación de sus representados, a nivel nacional, en el Consejo Asesor de las Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información, donde se debaten cuestiones referidas a su ámbito de actuación profesional, que, en caso de prosperar, beneficiará los intereses de sus profesionales.

CUARTO.- Sobre el examen de los motivos de impugnación formulados contra la inactividad del Gobierno de la Nación en proceder a desarrollar el Real Decreto 1029/2002, de 4 de octubre, por el que se establece la composición y el régimen de funcionamiento del Consejo Asesor de las Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información.

La pretensión formulada por el Colegio Profesional de Ingenieros Técnicos en Informática de Andalucía, con el objeto de que se declare la obligación del Gobierno de la Nación, o de aquel órgano administrativo que resultara finalmente competente, de proceder a la modificación del Real Decreto 1029/2002, de 4 de octubre, por el que se establece la composición y el régimen de funcionamiento del Consejo Asesor de las Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información, para garantizar una presencia justa y equánime de los Colegios Profesionales de Ingeniería Técnica en Informática en dicho Consejo Asesor, instrumentalizando el oportuno procedimiento reglamentario para que, y mediante Real Decreto, tal y como igualmente advertía la disposición final quinta de la Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones, se configure la composición y el régimen de funcionamiento del Consejo Asesor de las Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información, donde deberá estar la representación de los Colegios de Ingenieros Técnicos en Informática, que se fundamenta, con base en el argumento de que ha incumplido de forma palmaria el contenido de la disposición final primera de la Ley 21/2009, y de la citada disposición adicional quinta de la Ley 9/2014, no puede ser acogida, con base en las siguientes consideraciones jurídicas:

Esta Sala considera que, en los términos en que la disposición final primera de la Ley 21/2009, de 4 de diciembre, de creación del Consejo General de Colegios Oficiales de Ingeniería Técnica en Informática, establece la obligación del Gobierno de proceder, en el plazo de seis meses, a la modificación del Real Decreto 1029/2002, con el objeto de asegurar una presencia justa y equánime de los Colegios Profesionales de Ingeniería Técnica en Informática, en dicho Consejo Asesor, no cabe inferir que concurren los presupuestos que, conforme a la consolidada doctrina jurisprudencial de esta Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Supremo, son exigibles para declarar la obligación del Gobierno de desarrollar reglamentariamente la disposición adicional quinta de la Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones, en el sentido propugnado en la referida disposición final primera de la Ley 21/2009, teniendo en cuenta que la citada disposición adicional de la Ley 9/2014 procede a revisar la composición del Consejo Asesor de las Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información, respecto de lo dispuesto en la el artículo 70 de la Ley 11/1998, de 24 de abril, General de Telecomunicaciones.

Interesa subrayar, al respecto, la evolución normativa que se ha producido en la regulación de la composición de la Comisión Asesora de las Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información, que pone de relieve la falta de fundamento de la pretensión formulada en ese recurso contencioso- administrativo, en la medida que se pretende la modificación del Real Decreto 1029/2002, de 4 de octubre, por el que se establece la composición y el régimen de funcionamiento del Consejo Asesor de las Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información, que, sobrevenidamente, ha dejado de tener cobertura como norma de desarrollo reglamentario, al haberse derogado la Ley 11/1998, de 24 de abril, General de Telecomunicaciones, mediante la disposición derogatoria única de la Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones.

Por tanto, constatamos que la disposición adicional quinta de la vigente Ley General de Telecomunicaciones de 9 de mayo de 2014 modifica, sustancialmente, la composición del Consejo Asesor, respecto de la precedente regulación de la Ley General de Telecomunicaciones de 24 de abril de 1998 (objeto de desarrollo por el Real Decreto 1029/2002, al prever la participación de un mayor número de sectores profesionales relacionados con el sector, precisando, en su apartado 2 in fine, que formarán parte del mismo los Colegios Oficiales de Ingenieros más representativos del Sector, habilitando al Gobierno para que, mediante Real Decreto, determine específicamente los miembros que formarán parte del Consejo Asesor.



Asimismo, partiendo como premisa de la jurisprudencia del Tribunal Supremo formulada en relación con el control de la inactividad u omisión reglamentaria, que se expone en la sentencia de 5 de abril de 2018 (RCA 4267/2016), con mención de las precedentes sentencias de 4 de diciembre de 2014 (RCA 758/2012) y de 5 de diciembre de 2013 (RC 5886/2009), cabe significar que tampoco apreciamos que concurran los presupuestos para entender que nos encontramos ante uno de los supuestos de control de la inactividad reglamentaria, que habilite a este Tribunal Supremo, con base en la aplicación de los artículos 24 y 106 de la Constitución, a obligar al Gobierno a tramitar y aprobar un **Real Decreto** que prevea -tal como propugna el Colegio Profesional recurrente-, la presencia del Consejo General de los Colegios Profesionales de Ingenieros Técnicos de Informática, en el Consejo Asesor de las Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información.

En la mencionada sentencia de esta Sala de 5 de abril de 2018, se sostiene, con rigor jurídico y mediada claridad, que el control jurisdiccional de las omisiones reglamentarias que viene ejerciendo esta Sala es de carácter restrictivo, pues, con carácter general, venimos declarando que la estrecha vinculación de la potestad reglamentaria con la función constitucional de dirección política del Gobierno, reconocida en el artículo 97 de la Constitución española, dificulta que el titular de la potestad reglamentaria pueda ser compelido o forzado por los Tribunales a ejercer la potestad reglamentaria en un sentido predeterminado, sin quebrar el principio de separación de poderes, que es uno de los principios nucleares constitutivos del Estado social y democrático de Derecho.

Afirmamos, además, que la declaración jurisdiccional de invalidez de una norma reglamentaria por razón de una omisión reglamentaria, no obstante, puede ser apreciada, según nuestra jurisprudencia, en dos casos. Cuando la misma sea considerada un incumplimiento de una obligación expresamente prevista por la ley, o cuando esa omisión o silencio reglamentario suponga la creación implícita de una situación jurídica contraria al ordenamiento jurídico.

Se subraya que esta caracterización de la fiscalización judicial de las omisiones reglamentarias suponga, en modo alguno, un control judicial sobre la predeterminación del contenido de la posterior norma, pues constatado el deber legal de dictar una determinada regulación por la Administración y el incumplimiento de la misma, ello no comporta que pueda judicialmente establecerse el contenido de esa disposición futura. Recordemos que el artículo 71.2 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa dispone que "los órganos jurisdiccionales no podrán determinar la forma en que han de quedar redactados los preceptos de una disposición general en sustitución de los que anulen".

En este sentido, nos venimos pronunciando desde las Sentencias de 7 de octubre de 2002 (recurso contencioso administrativo nº 48/1999) y de 28 de junio de 2004 (recurso contencioso administrativo nº 74/2002) y las citadas en ellas. Doctrina seguida en otras de 19 de febrero de 2008 (recurso contencioso administrativo nº 95/2007), de 19 de noviembre de 2008 (recurso contencioso administrativo nº 55/2007), de 3 de marzo de 2010 (recurso contencioso administrativo nº 4/2008), de 3 de mayo de 2012 (recurso contencioso administrativo 29/2008), al declarar que " Las pretensiones deducidas frente a la omisión reglamentaria han encontrado tradicionalmente en nuestra jurisprudencia, además de la barrera de la legitimación, un doble obstáculo: el carácter revisor de la jurisdicción y la consideración de la potestad reglamentaria como facultad político-normativa de ejercicio discrecional. (...) Ahora bien, tales reparos no han sido óbice para que, ya desde antiguo, se haya abierto paso una corriente jurisprudencial que ha admitido el control judicial de la inactividad u omisión reglamentaria. En el ejercicio de esta potestad son diferenciables aspectos reglados y discrecionales (Cfr. SSTs 8 de mayo de 1985, 21 y 25 de febrero y 10 de mayo de 1994), y no es rechazable ad limine, sin desnaturalizar la función jurisdiccional, una pretensión de condena a la Administración a elaborar y promulgar una disposición reglamentaria o que ésta tenga un determinado contenido, porque el pronunciamiento judicial, en todo caso de fondo, dependerá de la efectiva existencia de una obligación o deber legal de dictar una norma de dicho carácter en un determinado sentido. En el bien entendido de que únicamente es apreciable una ilegalidad omisiva controlable en sede jurisdiccional cuando el silencio del Reglamento determina la implícita creación de una situación jurídica contraria a la Constitución o al ordenamiento jurídico o, al menos, cuando siendo competente el órgano titular de la potestad reglamentaria para regular la materia de que se trata, la ausencia de la previsión reglamentaria supone el incumplimiento de una obligación legal establecida por la Ley o la Directiva que el Reglamento trata de desarrollar y ejecutar o de transponer. (...) Por otra parte, es éste un problema sustantivo diferenciable del alcance del control judicial, pues constatado el deber legal de dictar una regulación por la Administración y el incumplimiento de aquél resulta ciertamente más difícil admitir la posibilidad de una sustitución judicial de la inactividad o de la omisión administrativa reglamentaria hasta el punto de que el Tribunal dé un determinado contenido al reglamento omitido o al precepto reglamentario que incurre en infracción omisiva, siendo significativo a este respecto el artículo 71.2 de la nueva Ley de la Jurisdicción Contencioso- administrativa (...) Por consiguiente, la doctrina de esta Sala es, sin duda, restrictiva en relación con el control de las omisiones reglamentarias, tanto desde el punto de vista formal de su acceso a la jurisdicción como desde el punto de vista material o sustantivo,



referido al contenido y alcance que corresponde a la función revisora del Tribunal. (...). En definitiva, como se ha dicho anteriormente, únicamente cabe apreciar una ilegalidad omisiva controlable jurisdiccionalmente, cuando, siendo competente el órgano titular de la potestad reglamentaria para regular la materia de que se trata, la ausencia de previsión reglamentaria supone el incumplimiento de una obligación expresamente establecida por la Ley que se trata de desarrollar o ejecutar, o cuando el silencio del Reglamento determine la creación implícita de una situación jurídica contraria a la Constitución o al ordenamiento jurídico. Aunque, en ocasiones, para la omisión reglamentaria relativa, el restablecimiento de la supremacía de la Constitución o de la Ley, pueda consistir en negar simplemente eficacia jurídica al efecto derivado de dicho silencio del reglamento contrario al ordenamiento jurídico (Cfr. SSTs 16 y 23 de enero de 1998, 14 de diciembre de 1998 y 7 de diciembre de 2002)." . (Sentencia de 28 de junio de 2004 recaída en el recurso contencioso administrativo nº 74/2002).

De esta doctrina jurisprudencial conviene resaltar las siguientes consideraciones que revisten interés a efectos de la resolución del presente litigio:

1ª) Que la caracterización de la potestad reglamentaria como una potestad discrecional no impide el control judicial de las omisiones o inactividades reglamentarias cuando el silencio del Reglamento determina la implícita creación de una situación jurídica contraria a la Constitución o al ordenamiento jurídico o, al menos, cuando siendo competente el órgano titular de la potestad reglamentaria para regular la materia de que se trata, la ausencia de la previsión reglamentaria supone el incumplimiento de una obligación legal establecida por la Ley;

2ª) que no obstante, el artículo 71 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, al prohibir a los tribunales contencioso- administrativos "determinar la forma en que han de quedar redactados los preceptos de una disposición general en sustitución de los que anulen ni podrán determinar el contenido discrecional de los actos anulados" impide a estos Tribunales sustituir a la Administración en cuanto tiene de discrecional el ejercicio de esa potestad reglamentaria.

3ª) que puede resultar viable una pretensión de condena a la Administración a que elabore y promulgue una disposición reglamentaria, e incluso a que ésta tenga un determinado contenido, en la medida que se constate y declare la efectiva existencia de una obligación o deber legal de dictar la norma reglamentaria en ese determinado sentido."

Por tanto, en el caso que enjuiciamos en el presente recurso contencioso-administrativo, consideramos que no concurre el "imperativo legal" que obligue al Gobierno de la Nación a proceder a dictar un **Real Decreto** que determine la inclusión en la composición del Consejo Asesor de las Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información, de representantes de los Colegios Profesionales de Ingeniería Técnica en Informática.

Tampoco apreciamos que, en este caso, concurra el segundo presupuesto que legitima el control jurisdiccional de la inactividad reglamentaria, referido a que la omisión reglamentaria genere una situación contraria al ordenamiento jurídico, teniendo en cuenta el carácter instrumental que asume la eventual participación de los Colegios Profesionales de Ingeniería Técnica en Informática, en el Consejo Asesor de las Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información, puesto que la inexistencia de representación en dicho Consejo Asesor no priva al Colegio accionante de participar en los procedimientos de elaboración de todas aquellas disposiciones reglamentarias que afecten al sector de las telecomunicaciones, a través de la formulación de alegaciones en los trámites de audiencia y de consulta pública, que se sustancien, de conformidad con lo previsto en el artículo 26 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno (tras su reforma por la disposición final 3.12 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, en paridad con la participación con otros Colegios Profesionales de Ingenieros.

En consecuencia con lo razonado, procede desestimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal del COLEGIO PROFESIONAL DE INGENIEROS TÉCNICOS EN INFORMÁTICA DE ANDALUCÍA, contra la inactividad reglamentaria consistente en que se declare la obligación por parte del Gobierno de la dación de proceder a la modificación del **Real Decreto** 1029/002, de 4 de octubre, por el que se establece la composición y el régimen de funcionamiento del Consejo Asesor de las Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información, .

QUINTO.- Sobre las costas procesales.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.2 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, procede imponer las costas procesales causadas en el presente recurso contencioso-administrativo a la parte demandante.

A tenor del apartado tercero de dicho artículo 139 de la Ley jurisdiccional, la imposición de las costas podrá ser "a la totalidad, a una parte de éstas o hasta una cifra máxima". La Sala considera procedente en este supuesto



limitar la cantidad que, por todos los conceptos enumerados en el artículo 241.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, ha de satisfacer la condenada al pago de las costas, hasta una cifra máxima total de cuatro mil euros, más IVA si procede, a la parte demandada.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido :

Primero.- Desestimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el COLEGIO PROFESIONAL DE INGENIEROS TÉCNICOS EN INFORMÁTICA DE ANDALUCÍA, contra la inactividad reglamentaria consistente en que se declare la obligación por parte del Gobierno de la dación de proceder a la modificación del **Real Decreto** 1029/002, de 4 de octubre, por el que se establece la composición y el régimen de funcionamiento del Consejo Asesor de las Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información.

Segundo.- Efectuar expresa imposición de las costas procesales causadas en el presente recurso contencioso-administrativo a la parte demandante, en los términos fundamentados respecto de la determinación del límite máximo de su cuantía.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

Eduardo Espín Templado José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat Eduardo Calvo Rojas

María Isabel Perelló Doménech José María del Riego Valledor

Diego Córdoba Castroverde Fernando Ramón García

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia, estando constituida la Sala en Audiencia Pública, lo que, como Letrada de la Administración de Justicia, certifico.