



León, 8 de marzo de 2019

Ayuntamiento de XXX

(BURGOS)

Asunto: Desempeño de funciones de secretaría en la Entidad Local Menor de XXX.

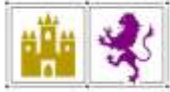
De nuevo nos dirigimos a V.I. una vez recibido el informe solicitado en relación con el expediente que se tramita en esta Institución con el número **20181444**, referencia a la que rogamos haga mención en ulteriores contactos que llegue a tener con nosotros.

Entre las cuestiones planteadas en el expediente, el reclamante se refería al desempeño de las funciones de secretaría en las Entidades locales menores pertenecientes a ese municipio, en concreto exponía que no eran asumidas por el Secretario del Ayuntamiento, las correspondientes a la Entidad de XXX, siendo el funcionario legalmente habilitado.

Iniciada la investigación oportuna, se solicitó información de ese Ayuntamiento en relación con la cuestión planteada.

En atención a dicha petición, remite su informe con fecha 19/09/2018 (XXX), en el que alude a *“la situación de las XXX Juntas Vecinales existentes a fecha del presente en XXX (Burgos), y la dificultad, sino imposibilidad, de ejercer en ellas las funciones necesarias inherentes a los puestos reservados a la escala de funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional.*

Sin perjuicio de la reciente regulación dada por la Disposición Adicional quinta del Real Decreto 128/2018, de 16 de marzo, por el que se regula el régimen jurídico de los funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional, sobre el desempeño de las funciones de secretaría - intervención - tesorería - recaudación en las Entidades locales de ámbito territorial inferior al municipio, lo cierto es que la realidad es tozuda y las circunstancias descritas en el informe obrante en el expediente municipal de referencia, se mantienen en su integridad, poniendo en evidencia las dificultades, e incluso la inviabilidad de su aplicación”.



Añade algunas reflexiones sobre la solución adoptada por la normativa sobre el desempeño de estas funciones en las entidades menores, de la que discrepa, y llama la atención sobre la carga que supone atender XXX secretarías por un solo funcionario.

No obstante, se ha considerado preciso realizar algunas consideraciones partiendo de la normativa vigente y aplicable al desempeño de las funciones reservadas (secretaría, intervención y tesorería) en las Entidades locales menores, el **artículo 92 bis** de la **Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local** (según redacción dada por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local) y el **Real Decreto 128/2018, de 16 de marzo, por el que se regula el Régimen Jurídico de los Funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional**, que en su **disposición adicional quinta** regula el desempeño de las funciones reservadas en las Entidades Locales Menores en los siguientes términos:

1. El desempeño de las funciones de secretaría e intervención, tesorería y recaudación, en las Entidades de ámbito territorial inferior al municipio que gocen de personalidad jurídica y tengan la condición de Entidad Local, de acuerdo con lo establecido en la disposición transitoria cuarta de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local, se efectuará por un funcionario con habilitación de carácter nacional que desempeñe las funciones de secretaría o intervención, tesorería y recaudación en el Municipio al que pertenezca la Entidad de ámbito territorial inferior al municipio. En el caso de Entidades Locales de ámbito territorial inferior a municipio con población inferior a 5.000 habitantes podrán asignarse estas funciones a un funcionario de carrera de la propia Corporación, que preferentemente pertenezca al subgrupo A1 o cuente con una titulación universitaria.

2. Asimismo, a instancia de la Entidad, la Secretaría podrá clasificarse como puesto independiente por el órgano competente de la Comunidad Autónoma respectiva, reservado a la subescala de Secretaría-Intervención.

Es cierto que el precepto citado del Real Decreto 128/2018 no se aplica con carácter retroactivo, si bien antes de su entrada en vigor se exigía también que las funciones de secretaría de las Entidades locales menores fueran asumidas, con carácter preferente, por el Secretario del Ayuntamiento y ello no solo durante el tiempo en que estuvo vigente la disposición adicional sexta Ley 1/1998, de 1 de junio, de La Ley de Régimen Local de Castilla y León (derogada por



la Ley 7/2013, de 27 de diciembre, de Ordenación, Servicios y Gobierno del Territorio de la Comunidad de Castilla y León).

Efectivamente, el Real Decreto 128/2018 no tiene eficacia retroactiva, aún así la cuestión que se plantea en relación con los nombramientos efectuados antes de su entrada en vigor es si las funciones de secretaría, intervención y tesorería pueden recaer en un vecino con suficiente capacitación, por aplicación del artículo 8 del Real Decreto 1732/1994, de 29 de julio, sobre Provisión de Puestos de trabajo reservados a Funcionarios de Administración local con habilitación de carácter nacional. Según este precepto:

1. El desempeño de las funciones de secretaría en las entidades de ámbito territorial inferior al municipio que gocen de personalidad jurídica se efectuará en los términos que establezca la normativa específica que les sea de aplicación. En su defecto, corresponderá al Secretario del Municipio a que pertenezca, a funcionario de la Corporación o a cualquier otra persona con capacitación suficiente, por el orden indicado.

2. Asimismo, a instancia de la entidad, podrá clasificarse como puesto independiente por el órgano competente de la Comunidad Autónoma respectiva.

Entre ambas normas, han existido otros cambios legislativos que han venido a consagrar, como principio general en toda Entidad Local, que el ejercicio de las funciones que impliquen la participación directa o indirecta en el ejercicio de las potestades públicas corresponden, en exclusiva, a funcionarios públicos, al menos desde el año 2007.

Así, la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público en el artículo 9.2 disponía:

“En todo caso, el ejercicio de las funciones que impliquen la participación directa o indirecta en el ejercicio de las potestades públicas o en la salvaguardia de los intereses generales del Estado y de las Administraciones Públicas corresponden exclusivamente a los funcionarios públicos, en los términos que en la ley de desarrollo de cada Administración Pública se establezca”.

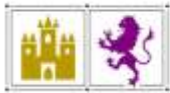
En el mismo sentido se establece en el vigente Texto Refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre).



Además, la Ley 7/1985, de 2 de abril, desde la modificación operada por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local, dispone que las funciones de secretaría y las de control y fiscalización interna de la gestión económica, financiera y presupuestaria y la contabilidad, tesorería y recaudación, son funciones necesarias en todas las Corporaciones locales y reservadas a un tipo concreto de funcionarios, *los funcionarios de administración local con habilitación de carácter nacional* (artículo 92 bis de la Ley 7/1985).

El Tribunal de Justicia de Castilla y León ha dejado sentada la imposibilidad de que dichos puestos en Entidades locales menores sean desempeñados por fórmulas diferentes de las normativamente establecidas, por ejemplo en las Sentencias de 16 de noviembre de 2010 y 6 de mayo de 2011, que se refieren a la obligación de asistencia del secretario del Ayuntamiento para la adopción de acuerdos por las Juntas Vecinales.

La Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León de 16 de noviembre de 2010 resuelve un recurso contra una ordenanza aprobada por una Entidad local menor, siendo una de las alegaciones del recurrente, la falta de intervención en el procedimiento administrativo de elaboración de la ordenanza del Secretario-interventor debidamente habilitado, siendo sustituido por un vecino. El Tribunal se refiere a la necesidad de asistencia del Secretario del Municipio en que se integra la Junta vecinal, o, en caso de imposibilidad, de un funcionario de dicho Municipio que ostente la habilitación necesaria, debiendo, en su defecto, acudir al auxilio de la Diputación Provincial. Recuerda a estos efectos los argumentos recogidos en la anterior Sentencia de 17 de noviembre de 2003: *“Respecto de este orden preestablecido, se aprecia que para la adopción de un acuerdo de establecimiento de una tasa, su fijación y reglamentación, la Junta Vecinal de Villabasil de Losa sistemáticamente no ha contado en ninguno de los trámites legalmente preceptivos con la intervención del Secretario del Municipio matriz que no es otro que el Valle de Losa. Y no hay, vistas las actuaciones, circunstancia alguna que justifique esta situación. La simple dispersión y número (22) de las Entidades locales menores que conforman el Valle de Losa no es causa suficiente” “al exigir que "tengan la capacitación suficiente" (y no dice la capacidad, que haría pensar en una capacidad cultural -leer y escribir, v. gr.- sino capacitación), hay que pensar, forzosamente en la posesión, por el llamado a suceder en esas funciones, de una capacitación legal, o lo que es lo mismo, de una habilitación legal. Y esta*



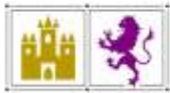
interpretación casa no solamente con la importancia de esa función a desarrollar, sino con la exigencia de la legal habilitación nacional para concursar a este tipo de puestos de trabajo”.

También se considera de interés, resaltar un pronunciamiento más reciente del mismo TSJ de Castilla y León, efectuado en la Sentencia de 26 de junio de 2018 al resolver un recurso de apelación contra la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso - Administrativo nº 3 de León que anulaba el nombramiento de un Secretario de la Junta Vecinal a un vecino no funcionario *“partiendo de lo dispuesto en el artículo 8 del RD 1732/1994, de 29 de julio, sobre provisión de puestos de trabajo reservados a funcionarios de Administración local con habilitación de carácter nacional (Norma derogada, con efectos de 18 de marzo de 2018, por la disposición derogatoria única del Real Decreto 128/2018, de 16 de marzo, pero aplicable al supuesto litigioso)”*. La Sentencia (con la cita de las anteriores de 6 de mayo de 2011 y 5 de junio de 2018) también concluye que *«en el supuesto presente perteneciendo la ELM, Junta Vecinal de Polvaredo, al Ayuntamiento de Burón es el Secretario/a de este municipio el que debe desempeñar las funciones de secretaría de la Junta Vecinal, por lo que habiendo sido designada otra persona por el acuerdo recurrido procede declarar la nulidad de dicho nombramiento, como realiza la sentencia de instancia.*

Se sostiene en el recurso de apelación que el desempeño de las funciones de secretaría de la ELM por el funcionario que ocupa el puesto de trabajo de secretaria-intervención del Ayuntamiento de Burón no es ni jurídica ni físicamente posible por impedirlo la resolución nº 26/2016 del Alcalde de Burón en la que se resuelve que el Ayuntamiento de Burón carece de personal que pueda prestar contribución al desempeño de las funciones de las Juntas Vecinales del municipio, resolución que es un acto administrativo firme y ejecutivo que no puede dejarse sin efecto en este recurso.

Esta alegación no puede ser estimada. Aunque se considere que dicha resolución es un auténtico acto administrativo y no "mera manifestación" del Alcalde, como se califica en la Sentencia de instancia, lo cierto es que dicho acto no supone más que lo es, es decir, la manifestación del Alcalde de que el personal del Ayuntamiento no puede hacerse cargo de las funciones de secretaría de las Juntas Vecinales del municipio.

Y dicho acto es insuficiente para acreditar que concurre un supuesto de imposibilidad real de hacerse cargo de estas funciones pues dicho acuerdo, además de aislado, está huérfano de toda justificación.



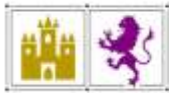
En efecto, no consta si se ha instruido expediente administrativo alguno para su dictado o no. No consta que antecedentes se han valorado para resolver en el modo expuesto. No constan las funciones a las que se refiere el acuerdo pues se alude genéricamente, al desempeño de "múltiples tareas además de las propias", debiendo tenerse presente que, conforme al art. 8 tantas veces citado, también son funciones propias las funciones de secretaría en las entidades de ámbito territorial inferior al municipio.

En definitiva, la sola existencia de este acuerdo municipal es insuficiente para estimar justificado que se haya acudido al nombramiento para el desempeño de las funciones de secretaría, de modo permanente, a un vecino no funcionario».

Las relaciones entre un Ayuntamiento y las Entidades locales menores que se integran en el mismo, deben estar presididas por el principio de colaboración.

A estos efectos se refería la Sentencia de 6 de mayo de 2011 del Tribunal de Justicia de Castilla y León, ya citada, al examinar un acuerdo del Pleno de un Ayuntamiento que desestimaba la petición de que la secretaría de la Junta Vecinal fuera atendida por el Secretario del Ayuntamiento. Expresamente recoge la Sentencia como punto de partida para un adecuado examen de la cuestión, *“la vinculación especial que existe entre por un lado la citada Entidad local menor y por otro lado su municipio y Ayuntamiento, vinculación que se traduce en ocasiones en dependencia de la primera respecto del segundo, en otras en una relación de tutela de la primera por el segundo, y en todo caso en una necesaria e indispensable colaboración y cooperación para la mejor administración de sus respectivos y comunes intereses municipales. En todo caso esta colaboración entre el Ayuntamiento y sus Entidades locales menores también viene impuesta en otros preceptos aislados reguladores de la normativa dictada en el ámbito de Régimen Local”*.

También señala el Tribunal unas consideraciones que pueden ser de utilidad en casos como el presente, *“llegados a este punto y en respuesta a la queja que se formula frente a la sentencia apelada por el Colegio Oficial de Secretarios Interventores y Tesoreros de la Administración Local de Burgos, nos preguntamos qué alcance tiene que tener esa obligación del Secretario del Ayuntamiento de Villalbilla a la hora de llevar también la Secretaría de la Entidad local menor de Villacienco. La Sentencia de instancia no se pronuncia sobre esta concreta pretensión porque las partes no plantean la misma y tampoco lo hace dicho Colegio en sus dos escritos de contestación a los dos recursos interpuestos, aunque formule queja al*



respecto en su recurso de apelación. Pero resulta evidente que la prestación de tales servicios de secretaría en el presente caso y encontrándonos ante un Ayuntamiento y una Entidad local menor como las de autos debe respetar las siguientes premisas:

a) Al Secretario del citado Ayuntamiento deben corresponderle las funciones que le son inherentes, propias y exclusivas, entre ellas y sobre todo las que impliquen ejercicio de autoridad, las de fe pública y asesoramiento legal preceptivo, las de control y fiscalización, la gestión económico-financiera y presupuestaria y la contabilidad, tesorería y recaudación, tal y como así resulta de lo dispuesto en la D.A. 2ª de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público.

b) Que por otro lado, y dadas las circunstancias de hecho que resultan del expediente y que son esgrimidas en los acuerdos impugnados por el Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Villalbilla de Burgos resulta evidente que para llevar a cabo el desempeño de sendas secretarías en ningún caso puede obligarse al Secretario a que lleve a cabo una jornada laboral superior a la legal o a la contratada, pero nada impide que el Ayuntamiento y la citada Entidad Local Menor puedan a este respecto colaborar y llegar a un acuerdo mediante la correspondiente gestión de carácter político para que parte de la jornada laboral pueda ser repartida entre una y otra secretaría, o para que se busquen fórmulas que a la vista del trabajo del Secretario existente en ambas secretarías se premien los servicios que preste a la Entidad Local Menor o través de compensaciones en la jornada laboral o aumento de las retribuciones complementarias en virtud de servicios extraordinarios, especial dedicación etc. En definitiva supone volver a exigir a los responsables municipales responsabilidad política para garantizar un acuerdo de gestión que facilite una ejecución lógica, proporcional y razonable de los pronunciamientos de esta Sentencia.

c) Que por otro lado, nada impide que para la prestación de mencionadas funciones por el citado Secretario pueda auxiliarse en una u otra secretaría de personal administrativo que se contrate al efecto (en el caso de no estar contratado) y que pueda llevar a efecto esas materias administrativas que no son de competencia exclusiva del Secretario y que podría permitir que el mismo no tuviera que dedicar toda la jornada laboral en el Ayuntamiento de Villalbilla y pudiera por el contrario destinar parte de su jornada a la secretaría de la Entidad Local Menor de Villaciencia, garantizando de este modo que sendas secretarías fueran llevadas por el Secretario del Ayuntamiento.



En definitiva la Sala con tales consideraciones formuladas "obiter dicta" y al albur de las consideraciones formuladas por el citado Colegio en su recurso de apelación, lo que en realidad viene a poner de manifiesto es que una cosa es la resolución de la controversia en los términos adoptados por la Sentencia de instancia y que se corroboran en esta segunda instancia, y otra cosa es la ejecución de tales pronunciamientos en los que habrá que tener en cuenta las anteriores premisas". (...) "Y añade la Sala que no basta el argumento esgrimido por el Ayuntamiento de Villalbilla relativo a que el Secretario ya ocupa toda la jornada laboral en dicho Ayuntamiento como para poder llevar también la secretaría de la Entidad local menor de Villacienczo, toda vez que como hemos expuesto existen fórmulas que permiten la prestación de tales servicios a dicha Entidad local menor por mencionado Secretario al menos en las funciones que le son propias, exclusivas y excluyentes".

En virtud de todo lo expuesto, y al amparo de las facultades conferidas por el Estatuto de Autonomía de Castilla y León y por la Ley 2/1994, de 9 de marzo, del Procurador del Común consideramos oportuno formular la siguiente **Resolución**:

Que en colaboración con las Entidades locales menores integradas en ese Municipio, incluida la de XXX, se proceda a arbitrar una fórmula legal para que las funciones de secretaría, intervención, recaudación y tesorería sean desempeñadas en ellas por un funcionario público legalmente habilitado.

Esta es nuestra resolución y así se la hacemos saber, con el ruego de que nos comunique de forma motivada la aceptación o no aceptación de la misma en el plazo de dos meses, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 19.2 de la Ley Reguladora de la Institución.

También se remite una copia de esta Resolución a la Consejería de la Presidencia de la Junta de Castilla y León y a la Entidad local menor de XXX. A esta última Entidad se le ha formulado una Resolución cuya copia le enviamos también a V.I..

Una vez realizadas las comunicaciones oportunas, se acuerda publicar la presente Resolución en la página web de esta Institución, previa disociación de los datos de carácter personal que contuviera.

Pendiente de sus noticias, reciba un cordial saludo.

Atentamente,



PROCURADOR DEL COMÚN
DE CASTILLA Y LEÓN

EL PROCURADOR DEL COMÚN

Fdo.: Tomás Quintana López