



MINISTERIO
DE HACIENDA
Y FUNCIÓN PÚBLICA



SECRETARÍA DE ESTADO DE
FUNCIÓN PÚBLICA

DIRECCIÓN GENERAL DE LA
FUNCIÓN PÚBLICA

O F I C I O

S/REF.

N/REF.

FECHA

ASUNTO

DESTINATARIO

SGROA/09/202/2018

D. José Luis Pérez López
Presidente de COSITAL
C/ Carretas, 14, 3ªA
28012- Madrid

En contestación a su consulta, sobre diversas cuestiones en relación con la entrada en vigor 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, le informo que el parecer de esta Dirección General al respecto, es el siguiente:

Cuestión: Funciones públicas necesarias en todas las Corporaciones Locales (Artículo 2).

Se plantea si las funciones previstas en el artículo 3.2 (certificar, notificar, transcribir), hay que entenderlas como funciones que se realizan por el servicio encargado de su realización, cuya Jefatura corresponde al secretario, (art. 2.2), o personalmente por el propio secretario.

Las funciones de fe pública y asesoramiento legal preceptivo, en los supuestos enumerados por el artículo 2.2 corresponden al secretario de la Corporación, que además ostenta la responsabilidad administrativa de dichas funciones y de los servicios encargados de su realización.

Todo ello sin perjuicio, como es lógico, de las actuaciones auxiliares y materiales de realización de los anteriores, así como las necesarias para el ejercicio de tales funciones, que tengan que llevar a cabo los funcionarios del servicio de Secretaría, según el cuerpo o escala a la pertenezcan, realizando tareas de gestión, estudio, propuesta, apoyo de nivel superior, tareas administrativas, de archivo, etc.

Se plantea cómo garantizar en la práctica los principios de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad económico-financiera, si el habilitado está obligado a suscribir las órdenes de pago, toda vez que los reparos cuya competencia se atribuye al Pleno pueden ser levantados por el Alcalde.

Los principios de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad económica- financiera se deben garantizar por el funcionario habilitado dentro del ámbito de actuación de los procedimientos en que intervenga, en el ejercicio de las funciones que tenga atribuidas por la normativa (en este sentido, es importante el Real Decreto 424/2017, de 28 de abril, por el que se regula el régimen jurídico del control interno en las entidades del Sector

MARÍA DE MOLINA, 50
28071 MADRID
TEL.: 91 273 20 93
FAX.: 91 273 20 07

CSV : GEN-919d-e8da-2d40-3074-cdfc-fe1f-8928-c2b8

DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN : https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consultaCSV.htm

FIRMANTE(1) : JAVIER MARIA PEREZ MEDINA | FECHA : 28/05/2018 17:49 | Sin acción específica





Público Local) y, sin perjuicio de las competencias que tengan atribuidas otros órganos municipales.

Cuestión: Función Pública de secretaría (Artículo 3).

- 1) En qué consiste la "superior dirección" de los Archivos y Registros de la Entidad ¿Incluye a los archivos históricos, intermedios e inmediatos? Incluye a los registros de documentos, escritos y comunicaciones o también al de demandantes de viviendas, de animales potencialmente peligrosos, instrumentos de planeamiento, etc.?

La superior dirección de los archivos y registros de la Entidad Local está prevista en el artículo 3.2 l) del Real Decreto 128/2018, de 16 de marzo, dentro de la función de fe pública encuadrable en la función de Secretaría como una de las funciones públicas necesarias en todas las Corporaciones Locales, cuya responsabilidad administrativa está reservada a los FHN.

A juicio de esta Dirección General, la "superior dirección" de los archivos y registros de la entidad implica el establecimiento de pautas y criterios para el funcionamiento y organización de los archivos y registros, ordenando las actuaciones que se considere convenientes a tal fin, y sin perjuicio de la responsabilidad que corresponde al responsable de la unidad encargada de tramitar cada procedimiento, en orden a la instrucción e impulso del mismo, así como la supervisión del cumplimiento de la normativa.

Al no efectuar el artículo 3.2 l) citado, una relación de los archivos y registros a los que se refiere esa función de "superior dirección", sino que se remite a "*los archivos y registros de la Entidad Local*", habrá que entender que la superior dirección de los mismos puede referirse, además de a los citados en su escrito, a otros que existan en la entidad local, salvo que estén atribuidos por norma de igual o superior rango a otros funcionarios.

- 2) Respecto de la atribución de la emisión de informe previo en el caso de recursos administrativos (art. 3.3. 4º), cuando "cuando por la naturaleza de los asuntos así se requiera", ¿cuál es el alcance de este inciso? ¿A quién corresponde valorar dicha naturaleza?

Respecto a cuál es el alcance del inciso "*cuando por la naturaleza de los asuntos así se requiera*", en relación con el informe previo para la resolución de los recursos administrativos, al que se alude en el art. 3.d). 4, se considera que habrá que estar a lo que determine expresamente la normativa aplicable en el ámbito material respectivo o la petición del Alcalde, para que se emita dicho informe.

- 3) Regulación de las "video-actas" (art. 3.2.d). La exigencia de que el extracto en papel siga recogiendo las opiniones sintetizadas de los miembros de la Corporación hace muy difícil su implantación. Cabe una interpretación que redujera al mínimo esa obligación de recoger las opiniones? ¿Es posible que el documento en soporte papel se remita, en





cuanto a las opiniones sintetizadas, al fichero resultante de la grabación respecto del cual el secretario ha certificado su autenticidad e integridad?

Respecto a la regulación de las "video-actas", la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, establece efectivamente en su artículo 70.2, la obligatoriedad de que los expedientes tengan formato electrónico. Esta ley se publicó el 2 de octubre de 2015 y entró en vigor al año de su publicación.

Asimismo, la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, publicada, igualmente, el 2 de octubre de 2015, entró en vigor al año de su publicación.

Hay que tener en cuenta que con anterioridad a la entrada en vigor de estas leyes, el Consejo de Estado, a través de su Comisión Permanente, dictaminó con fecha de fecha 7 de marzo de 2016, el borrador del proyecto del Real Decreto 128/2018, de 16 de marzo, y en tal dictamen no se hace observación alguna respecto al artículo 3.2.d) y a la exigencia del extracto en papel contenida en el citado precepto.

No obstante, el artículo 18.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre dice textualmente: *"Podrán grabarse las sesiones que celebre el órgano colegiado. El fichero resultante de la grabación, junto con la certificación expedida por el Secretario de la autenticidad e integridad del mismo, y cuantos documentos en soporte electrónico se utilizasen como documentos de la sesión, podrán acompañar al acta de las sesiones, sin necesidad de hacer constar en ella los puntos principales de las deliberaciones."*

Por tanto, se entiende que habría que interpretar el artículo 3.2.d) del real decreto 128/2018, de acuerdo con lo establecido en el artículo 18.1.de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, de manera que el extracto debe figurar por escrito, en documento electrónico o en otro soporte.

4)Respecto del art. 3.21): llevar y custodiar, en su caso, el registro de convenios. ¿Se refiere a todos los convenios?

Respecto a los convenios a los que se refiere el real decreto, señala "y en su caso, el registro de convenios", por lo que se entiende que se está refiriendo a los supuestos en que se ha creado este registro.

Cuestión: Puestos reservados (Artículo 6).

Si el Alcalde atribuye otras funciones al funcionario con habilitación nacional, y posteriormente el Pleno no aprueba su inclusión en la relación de puestos de trabajo, ¿Qué sucede?

El artículo 6.3.del Real Decreto, establece lo siguiente: *"Lo previsto en el apartado anterior sobre las funciones públicas reservadas no impedirá la asignación a los puestos de trabajo de esta escala funcional de otras funciones distintas o complementarias, y de los distintos servicios de la Entidad Local, compatibles con las propias del puesto y adecuadas a su grupo y categoría profesional. Esta asignación de funciones se efectuará*





por el Presidente de la Entidad Local, en uso de sus atribuciones básicas, dando cuenta al Pleno y deberá figurar en la relación de puestos de trabajo de la Entidad, o instrumento organizativo similar."

A la vista del citado artículo, parece que el Alcalde tiene la competencia para asignar otras funciones distintas o complementarias a los puestos reservados, pero al establecer dicho artículo, que dichas funciones deberán figurar en la relación de puestos de trabajo, que aprueba el Pleno de la Corporación, se entiende que para la efectividad de las nuevas funciones asignadas al puesto, es necesario que se incluyan en la relación de puestos de trabajo de la Corporación, y por tanto, que se aprueben por el Pleno, es decir, que concurren los dos requisitos.

Cuestión: Exenciones. (Artículo 10).

El Presupuesto inferior a 200.000 € a tener en cuenta, ¿Son créditos iniciales o créditos totales?

A juicio de este Centro Directivo, puede entenderse referido a los créditos del presupuesto inicial aprobado, si bien habrá que estar al criterio de los órganos con competencias en Haciendas Locales.

Cuestión: Titulación (Artículo 18).

Se plantea duda sobre si el personal que en su día se integró en el grupo A, pero cuyo puesto de trabajo se clasificó por el ayuntamiento con el subgrupo A2, ¿queda integrado automáticamente en el subgrupo A1? Y, por otra parte, ¿si las retribuciones de los funcionarios no integrados que se declaran a extinguir, son las pertenecientes al Subgrupo A1?

En relación con la primera cuestión, no hay una integración automática, sino que deberá habilitarse un proceso de integración.

Respecto a si las retribuciones de los funcionarios no integrados en el grupo A1, son las mismas que las de los integrados, hay que tener en cuenta que las retribuciones básicas.

El artículo 22 del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, establece que "1.Las retribuciones de los funcionarios de carrera se clasifican en básicas y complementarias.

2. Las retribuciones básicas son las que retribuyen al funcionario según la adscripción de su cuerpo o escala a un determinado Subgrupo o Grupo de clasificación profesional, en el supuesto de que éste no tenga Subgrupo, y por su antigüedad en el mismo. Dentro de ellas están comprendidas los componentes de sueldo y trienios de las pagas extraordinarias."

La subescala de secretaría-intervención está asignada al grupo A1. No obstante, dado que la subescala de secretaría-intervención aún cuando esté asignada al subgrupo A1





de titulación a partir del año 2003, tiene funcionarios que no están integrados en ese subgrupo, sino que son A2, se entiende que estos funcionarios de la subescala de secretaría-intervención tienen que ser retribuidos, en cuanto a las retribuciones básicas, por su subgrupo de titulación A2, y en cuanto a las retribuciones complementarias, por las correspondientes al puesto que ocupan.

Cuestión: Promoción interna a otras subescalas (Artículo 21)

Las cuestiones planteadas en relación con la promoción interna tendrán que tratarse en las respectivas bases de las convocatorias a las subescalas correspondientes. Así, respecto a la exención de las pruebas encaminadas a acreditar los conocimientos ya exigidos para el acceso a la subescala de secretaría-intervención, se concretará en las bases de las convocatorias de las pruebas selectivas correspondientes.

No obstante, sí se puede concretar algunas cuestiones de las expuestas.

Para participar por promoción interna, se exige el requisito de dos años de servicio activo en la subescala.

Los servicios efectivos que se valorarán en la fase de concurso, serán los que se determinen en cada convocatoria, si bien en función de la subescala de pertenencia cuando se prestaron dichos servicios.

En cuanto a si los funcionarios que han accedido a promoción interna desde la situación de servicio en otras administraciones públicas, pueden permanecer en el puesto que ocupan en dicha situación, hasta que concursen a un puesto de la nueva subescala y categoría, se entiende que a la vista de la redacción del artículo 21.3 del real decreto, podrían permanecer en dicho puesto hasta que concursaran a uno de la nueva subescala y categoría, o bien obtuvieran un nombramiento provisional en puestos de la misma, produciéndose el ingreso en la subescala a la que han promocionado a partir de la toma de posesión en los puestos de la misma.

Cuestión: Primer destino (Artículo 22).

En principio, tal como parece deducirse de la redacción del artículo 22, las vacantes que se oferten a los funcionarios en primer destino, se determinarán, previa consulta con las CCAA, de entre los puestos que no hayan resultado adjudicados en el último concurso unitario. Por tanto, si el puesto se adjudica, aunque después se quede vacante, no entraría en este concepto de vacante a efectos de primer destino.

Debe observarse que en el acceso a categoría superior no se prevé la asignación de primer destino.

Cuestión: Méritos específicos (Artículo 34).

En relación con la cuestión señalada, se entiende que la referencia que se hace a que los méritos específicos deben constar en la relación de puestos de la Corporación, debe





interpretarse en el mismo sentido que el artículo 6, cuando se refiere a las funciones complementarias que se pueden asignar a los puestos y que deben figurar en las relaciones de puestos de trabajo u otro instrumento organizativo similar.

No parece coherente que se para asignar funciones complementarias a los puestos reservados, se pueda hacer en las relaciones de puestos de trabajo u otro instrumento organizativo similar, y cuando se trate de méritos específicos se restrinja exclusivamente a las relaciones de puestos de trabajo.

Cuestión: Participación (Artículo 36).

La letra d) del apartado segundo establece que *"no podrán concursar los funcionarios que no lleven dos años en el último destino obtenido con carácter definitivo en cualquier Administración Pública, salvo que lo hagan a puestos reservados a su subescala y categoría en la misma Corporación "* Se plantea la duda de si *¿En caso de encontrarse ocupando mediante nombramiento provisional o comisión de servicios un determinado puesto en una entidad, podría aplicarse dicha excepción para concursar a un puesto de la misma entidad local en la que se tiene el nombramiento provisional?*

Se entiende que el artículo se refiere a puestos reservados en la misma Corporación en la que se ha obtenido el último destino definitivo. Los funcionarios con nombramiento provisional están obligados a concursar a todos los puestos de su subescala y categoría y los funcionarios en comisión de servicios en una Corporación, únicamente podrán concursar antes de los dos años desde el último nombramiento definitivo, cuando el nombramiento definitivo hubiera sido en un puesto reservado de la misma Corporación en la que se encuentra en comisión de servicios..

Cuestión: Formalización de cese y toma de posesión (Artículo 42).

En relación con las comisiones de servicio, se entiende que las tomas de posesión y cese se efectuarían de acuerdo a lo regulado para los funcionarios de la Administración del Estado, en el artículo 64.4 del Real Decreto 364/1995, de 10 de marzo, por el que se aprueba el *Reglamento General de ingreso del personal al servicio de la Administración General del Estado y de provisión de puestos de trabajo y promoción profesional* de los funcionarios civiles de la Administración General del Estado, según el cual, si la comisión no implica cambio de residencia del funcionario, el cese y la toma de posesión deberán producirse en el plazo de tres días desde la notificación del acuerdo de comisión de servicios; si implica cambio de residencia, el plazo será de ocho días. Respecto a los nombramientos provisionales, al no existir regulación al respecto en la normativa estatal, se podría aplicar los plazos establecidos para los concursos en el real decreto 128/2018.

Cuestión: Nombramientos provisionales (Artículo 49).

En relación con las cuestiones planteadas hay que tener en cuenta lo siguiente:





Tanto la comisión de servicios como el nombramiento provisional a funcionarios de administración local con habilitación de carácter nacional son formas de cobertura no definitiva de los puestos reservados a dichos funcionarios.

El único supuesto en que el real decreto establece la preferencia de la provisión de un puesto reservado mediante nombramiento provisional sobre la comisión de servicios es cuando se trate de un supuesto de los contemplados en el artículo 49.1 del mismo, es decir, cuando se trate de efectuar un nombramiento provisional por reingreso al servicio activo, supresión de puestos de colaboración o cese en puestos de libre designación. En estos casos, se exige informe de la corporación local donde radique el puesto solicitado, pero el nombramiento se podrá efectuar por la Comunidad Autónoma aunque el informe de la Corporación Local no sea favorable.

Los nombramientos provisionales para un determinado puesto sólo se podrán hacer a funcionarios que pertenezcan a la subescala y categoría correspondiente al puesto, y sólo en el caso de que no fuera posible la cobertura de dicho puesto por funcionario de dicha subescala y categoría, podrá efectuarse a funcionario de diferente categoría y en el caso de que tampoco fuera posible, a funcionario de diferente subescala, debiendo quedar acreditado en el expediente esta imposibilidad.

En cuanto a las comisiones de servicio, se efectúan siempre a solicitud de la Corporación interesada, por lo que en este caso, se entiende que es la Corporación la que solicita la comisión para un funcionario concreto, que puede ser de la misma o diferente subescala a la que pertenece el puesto.

Esta Dirección General entiende, como se ha señalado anteriormente, que la preferencia del nombramiento provisional sobre la comisión de servicios únicamente se da en los supuestos contemplados en el artículo 49.1 del real decreto, ya que solo en estos casos se establece expresamente esta preferencia.

Para efectuar un nombramiento provisional, a excepción de los contemplados en el párrafo tercero del apartado 1 del artículo 49, se precisa el informe favorable de la Corporación local, en todo caso. Por tanto, si el puesto está cubierto por funcionario accidental o interino, y la Corporación Local no informa favorablemente el nombramiento provisional, éste no podrá efectuarse, salvo que el funcionario que solicita dicho nombramiento estuviera en alguno de los supuestos contemplados en el párrafo tercero del apartado 1 del artículo 49, sin perjuicio de la obligación de convocar el puesto en todos los concursos que se convoquen para su provisión definitiva.

En cuanto a que si hay varias solicitudes de habilitados nacionales de nombramiento provisional para un mismo puesto, puede dar la Corporación informe favorable de manera discrecional a uno solo de los candidatos sin tener en cuenta criterios objetivos de mérito y capacidad, hay que tener en cuenta que la única preferencia que establece el real decreto es la del funcionario de la misma subescala y categoría del puesto sobre otro de distinta categoría y sobre otro de distinta subescala.





En el caso de que todos los solicitantes sean de la misma subescala y categoría que la del puesto, no se establece ningún criterio para que el informe de la Corporación vaya a favor de uno u otro solicitante, ya que no se está ante una provisión definitiva del puesto, por lo que aunque pudiera ser deseable que la Corporación tuviera en cuenta criterios objetivos de mérito y capacidad, no se pueden imponer a la Corporación ya que no se está ante un proceso selectivo ni ante una provisión definitiva del puesto.

En cuanto a los nombramientos provisionales excepcionales, el artículo 92. Bis) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases del régimen local, establece en su apartado 8. lo siguiente: "**8. Los funcionarios deberán permanecer en cada puesto de trabajo, obtenido por concurso, un mínimo de dos años para poder participar en los concursos de provisión de puestos de trabajo o ser nombrados con carácter provisional en otro puesto de trabajo, salvo en el ámbito de una misma Entidad Local.**

Excepcionalmente, antes del transcurso de dicho plazo, se podrán efectuar nombramientos con carácter provisional por el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, siempre que existan razones y circunstancias que requieran la cobertura del puesto con carácter urgente por estos funcionarios, y la imposibilidad de efectuar un nombramiento provisional conforme a lo establecido en el párrafo anterior.

Reglamentariamente se establecerán las circunstancias excepcionales que justifiquen la solicitud de un nombramiento provisional, debiendo tenerse en cuenta, en todo caso, el posible perjuicio o menoscabo que se generaría en la Entidad Local en la que se ocupe el puesto en el momento de la solicitud."

Dado que el párrafo primero del apartado 8 del artículo 92.bis) citado, establece la obligación de permanecer dos años en el último puesto obtenido por concurso antes de poder participar en los concursos de provisión o ser nombrados con carácter provisional, obligación que no existe para ser nombrado en comisión de servicios, se entiende que antes de solicitar un nombramiento provisional excepcional, debería solicitarse una comisión de servicios.

En este mismo sentido, el Real Decreto 128/2018 ha establecido las circunstancias que deberían cumplirse para que pudiera efectuarse un nombramiento provisional excepcional, sin embargo dado lo dispuesto en el párrafo primero del mismo artículo 8, habría que tener en cuenta que antes de poder efectuar un nombramiento provisional de un funcionario que no lleve dos años en el último destino obtenido por concurso, podría efectuarse una comisión de servicios, ya que el nombramiento provisional sólo tiene prioridad sobre la comisión de servicios en los supuestos de reingreso al servicio activo, supresión de puestos de colaboración, o cese por libre designación.

Por tanto, el nombramiento provisional excepcional no se puede utilizar como medio para desempeñar de forma ordinaria un puesto de trabajo de diferente subescala y categoría a la que se pertenece, ni para eludir la obligación de permanecer en el puesto de trabajo adjudicado por concurso un mínimo de dos años, para volver a concursar, salvo circunstancias excepcionales.

Cuestión: Comisiones de servicio (Artículo 51)





- En cuanto a si en la relación de puestos de trabajo de la Corporación debe hacerse referencia a que el puesto al que se quiere hacer la comisión de servicios es un puesto abierto a funcionarios de administración local con habilitación de carácter nacional, o esto no es necesario para efectuar la comisión de servicios, el parecer de esta Dirección General, sin perjuicio de otra interpretación que pueda efectuarse por esa entidad local en el ejercicio de sus competencias, es el siguiente:

El artículo 74 del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, establece que *"Las Administraciones Públicas estructurarán su organización a través de relaciones de puestos de trabajo u otros instrumentos organizativos similares que comprenderán, al menos, la denominación de los puestos, los grupos de clasificación profesional, los cuerpos o escalas, en su caso, a que estén adscritos, los sistemas de provisión y las retribuciones complementarias. Dichos instrumentos serán públicos."*

Asimismo, el artículo 16 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la reforma de la Función Pública, establece que: *"Las comunidades autónomas y la Administración local formarán también la relación de los puestos de trabajo existentes en su organización, que deberá incluir, en todo caso, la denominación, tipo y sistema de provisión de los puestos, las retribuciones complementarias que les correspondan y los requisitos exigidos para su desempeño. Estas relaciones de puestos serán públicas."*

El artículo 101 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases del régimen local, supedita, en su párrafo segundo, la participación de funcionarios de otras administraciones públicas en los sistemas de concurso o libre designación para la provisión de puestos en las corporaciones locales, a lo que se establezca al respecto, en la relación de puestos de trabajo.

Por su parte, el Reglamento General de Ingreso del Personal al servicio de la Administración general del Estado y de Provisión de Puestos de Trabajo y Promoción Profesional de los Funcionarios Civiles de la Administración general del Estado, aprobado por Real Decreto 364/1995, de 10 de marzo, que se aplica supletoriamente a los funcionarios de la Administración local, establece en su apartado 1, que *"1. Cuando un puesto de trabajo quede vacante podrá ser cubierto, en caso de urgente e inaplazable necesidad, en comisión de servicios de carácter voluntario, con un funcionario que reúna los requisitos establecidos para su desempeño en la relación de puestos de trabajo."*

De acuerdo con lo anteriormente expuesto, parece deducirse que en la relación de puestos de trabajo de la Corporación tienen que establecerse los requisitos necesarios para el desempeño del puesto correspondiente, no reservados a funcionario de administración local con habilitación de carácter nacional, tanto con carácter definitivo como en comisión de servicios y entre estos requisitos se encuentran los cuerpos y escalas en su caso, a que estén adscritos.

- Sobre si resulta necesario un periodo de publicidad previa al otorgamiento de la citada comisión de servicios por si hubiera más interesados o se puede tramitar directamente a quien la solicite, hay que tener en cuenta que el real decreto 128/2018 únicamente





regula la posibilidad de comisiones de servicios de funcionarios de administración local con habilitación de carácter nacional a puestos no reservados a la escala de habilitación nacional en las corporaciones locales, pero no establece ni regula otras cuestiones, como la planteada, ya que se entiende que dicha cuestión afecta al ámbito competencial de la propia entidad local, al tratarse de puestos no reservados.

Asimismo, hay que recordar que las comisiones de servicio se solicitan por la Corporación, no por el funcionario, siempre por necesidades del servicio y por razones de urgencia.

Cuestión: Nombramientos Accidentales (Artículo 52)

¿En casos de Corporaciones Locales de más de 5.000 habitantes, ¿sólo es exigible que sea funcionario Al para los casos de ausencia de más de un mes en función de lo dispuesto en el apartado cuarto?

Para los supuestos de ausencia por periodos inferiores al mes, hay que remitirse a la normativa autonómica que lo regule y el único requisito que establece este artículo es que sea funcionario de la Corporación y que la propuesta de nombramiento accidental se efectúe por el Presidente de la Corporación.

Cuestión: Comisiones Circunstanciales (Artículo 55).

Respecto de las comisiones circunstanciales, la referencia contenida en el texto respecto de los municipios menores de 1.000 habitantes, ¿excluye en todo caso que se puedan conceder dichas Comisiones en municipios de mayor población? (no deja de ser un recurso muy utilizado para sustituciones temporales por otros habilitados nacionales, en casos concretos: fiscalización de la nómina, asistencia a sesiones plenarias.)

En relación con la cuestión planteada, se considera que habría que distinguir las comisiones circunstanciales reguladas en este artículo 55, del deber general de asistencia regulado en el artículo 36.b) de la Ley 7/1985, de 2 de abril.

Las comisiones circunstanciales reguladas en el artículo 55, se refiere a los nombramientos en comisión circunstancial que efectúen las Diputaciones Provinciales u otras entidades que asuman los servicios de asistencia, a funcionarios de administración local con habilitación de carácter nacional, para supuestos puntuales, de carácter circunstancial y por el tiempo imprescindible, en municipios de población inferior a 1.000 habitantes.

En estos casos, se entiende que el funcionario nombrado mediante comisión circunstancial puede ser un funcionario de administración local con habilitación de carácter nacional que preste servicios en cualquier entidad local.

Por su parte, el artículo 36.b) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases del régimen local, establece como competencia propia de la Diputación, *"la asistencia y cooperación jurídica, económica y técnica a los Municipios, especialmente los de menor*





capacidad económica y de gestión. En todo caso garantizará en los municipios de menos de 1.000 habitantes la prestación de los servicios de secretaría e intervención"

Por tanto, se entiende que si bien las comisiones circunstanciales únicamente se contemplan para municipios de menos de 1.000 habitantes, eso no significa que la Diputación o las entidades que asuman los servicios de asistencia, no tengan que prestar la asistencia jurídica, económica y técnica a los municipios, a través de los funcionarios de administración local con habilitación de carácter nacional, adscritos a dicho servicio, en cuyo caso no sería necesario acudir al nombramiento circunstancial, ya que la asistencia a la que se refiere el art. 36, es la propia del servicio de asistencia y por tanto, debería formar parte de las funciones de su puesto de trabajo.

Cuestión: Situaciones Administrativas (Artículo 57)

En el caso de que un habilitado nacional ocupe un puesto no reservado, encontrándose en situación de servicio en otra Administración, el tiempo que dure dicha situación, ¿los méritos generales computarán como de servicio en el destino que ocuparan por concurso?

La puntuación que se asigne en concreto por méritos generales, se establecerá en la Orden de desarrollo del concurso, por lo que no se puede efectuar una contestación más concreta a la cuestión planteada, en este momento.

Ahora bien, hay que tener en cuenta que el tiempo que se permanezca en situación de servicio en otras Administraciones públicas, no están ocupando puestos reservados en corporaciones locales, ni tampoco tienen reserva de puesto del nombramiento definitivo anterior a su pase a la situación de servicio en otras Administraciones públicas.

Cuestión: Particularidades de las situaciones administrativas (Artículo 58).

¿Cómo se van a tramitar las concesiones de situaciones administrativas de servicios especiales tras la publicación del Real Decreto? Su redacción tiene alguna consecuencia jurídica para aquellos habilitados nacionales que tienen reserva en puestos reservados concedidas por el Ministerio de Hacienda y Función Pública.

El real decreto 128/2018, de 16 de marzo, no tiene efectos retroactivos. En consecuencia, las situaciones de servicios especiales declaradas con anterioridad a la entrada en vigor del mismo, mantienen su vigencia en todo su contenido.

Respecto a las nuevas declaraciones de situación de servicios especiales, la única novedad respecto a la anterior regulación, es que no se exige que el puesto que se reserve sea el mismo puesto que se desempeñaba por concurso, sino un puesto de su grupo de titulación y las mismas garantías retributivas.

Esto no significa que no se le pueda reservar el mismo puesto que venían desempeñando por concurso, lo que será inevitable en muchas corporaciones que el único puesto A1 es el reservado a funcionario de administración local con habilitación de





carácter nacional, pero se da la posibilidad de que no sea el mismo puesto cuando existan otros con las características señaladas, o se dé de alta por este motivo.

Cuestión: Trámites especiales para el ejercicio de la potestad disciplinaria (Artículo 67).

En el artículo no se hace referencia a la audiencia del funcionario afectado. ¿Debe entenderse que desplaza al régimen general teniendo en cuenta que la Ley 40/2015 declara aplicables las previsiones del régimen sancionador al régimen disciplinario? En Andalucía, por vía de delegación, se encomiendan al mismo órgano (Dirección General de Administración Local) la incoación y resolución del procedimiento que se siga por infracciones consideradas graves. ¿Puede admitirse?

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 67, la potestad disciplinaria se ejercerá de acuerdo con los principios establecidos en el texto refundido de la Ley del estatuto Básico del Empleado Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre. Asimismo, serán aplicables las normas establecidas por la Ley 40/2015 de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público y la tramitación de los expedientes disciplinarios se efectuará de acuerdo con la regulación, estatal o autonómica, según el órgano competente para la incoación. En el caso de no existir normativa autonómica se aplicará la estatal.

Cuestión: EATIM. Disposición Adicional Quinta.

La entrada en vigor del Real Decreto 128/2018, de 16 de marzo, que establece en su disposición adicional quinta, una nueva regulación sobre el desempeño de las funciones reservadas de secretaría, intervención, tesorería y recaudación, aplicable a las Entidades de ámbito territorial inferior al municipio que tengan la condición de entidad local, ha provocado cierto rechazo en Entidades Locales menores, por las dificultades de su aplicación.

En primer lugar, sería necesario distinguir entre la regulación anterior de entidades de ámbito territorial inferior al municipio, establecida en el Real Decreto 1732/1994, de 29 de julio, ahora derogado, y la actual, contemplada en la disposición adicional quinta del Real Decreto 128/2018.

La regulación del artículo 8 del Real Decreto 1732/1994 decía lo siguiente:

"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."





Por su parte, la regulación de la disposición adicional quinta del Real Decreto 128/2018, dice lo siguiente:

"Disposición adicional quinta. Entidades de ámbito territorial inferior al municipio.

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 secretaria 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."

Por tanto, la disposición adicional quinta del Real Decreto 128/2018, que regula esta materia, incorpora, frente a la normativa anterior, ahora derogada, dos grandes diferencias:

En primer lugar, la nueva regulación se refiere a las funciones de secretaría, intervención, tesorería y recaudación, mientras que anteriormente sólo se refería a las funciones de secretaría.

Y, en segundo lugar, mientras que la anterior regulación permitía, si bien es cierto, que con carácter residual frente a otras opciones que "cualquier otra persona con capacitación suficiente" pudiera desempeñar las funciones reservadas en la Entidad Local menor, esta posibilidad no se contempla en la nueva regulación.

Entre ambas normas, sin embargo, han existido otros cambios legislativos que han incidido en esta materia: la Ley 7/2007, de 12 de abril de Estatuto Básico del Empleado Público (hoy Texto Refundido, aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre) y la modificación de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases del Régimen Local por Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración local, que vienen a consagrar el principio general de 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 (artículo 9.2 del Estatuto Básico del Empleado Público y 92.3 de la Ley de Bases del Régimen Local).

Por tanto, parece evidente que, como principio general, en toda Entidad Local las funciones como las de fé pública, asesoramiento legal preceptivo, incluidas ambas, en las funciones de secretaría, y las de gestión económica, financiera y presupuestaria, y





contabilidad, tesorería y recaudación, al ser funciones que implican el ejercicio de potestades públicas, deben estar reservadas a funcionarios públicos. Por tanto, la regulación que efectúa la disposición adicional quinta del Real Decreto 128/2018, no es sino la plasmación de este principio general, del que se reitera existe ya en nuestro ordenamiento jurídico, al menos, desde el año 2007. Por ello, es lógico que se reserven estas funciones a funcionarios públicos y, en particular, a funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional.

Ante la problemática planteada, y a la vista de las peculiaridades de la organización y funcionamiento de las Entidades Locales de ámbito inferior a municipio es preciso analizar, en cada caso, los obstáculos que la aplicación de la normativa aprobada y, en consecuencia articular soluciones alternativas, ya sean normativas u organizativas. Ello, teniendo en cuenta el desarrollo que se efectúe del Real Decreto 128/2018, de 16 de marzo, por las Comunidades Autónomas, al ser éste normativa básica estatal, la posibilidad de hacer agrupaciones y puestos de colaboración, ya previstos en el Reglamento, así como la asistencia en la prestación de servicios de secretaría e intervención y tesorería y recaudación por las Diputaciones Provinciales y Entidades equivalentes (artículo 36 de la Ley de Bases del Régimen Local y artículo 16 del Real Decreto 128/2018).

No obstante lo anterior, y en el momento actual, aun habiendo entrado en vigor una nueva regulación en esta materia, ello no significa que no se deba analizar cómo va a ser su aplicación práctica en relación a las situaciones jurídicas existentes con carácter previo a dicha entrada en vigor. Lo cierto es que el nuevo Reglamento en ningún momento señala que deba tener carácter retroactivo. A este respecto, en las ocasiones en que se han producido cambios normativos de este tipo, y a falta de una regulación del régimen transitorio, la doctrina jurisprudencial ha venido señalando la necesidad de respetar los derechos preexistentes a la nueva norma, y entre ellos los derivados de nombramientos realizados conforme a la regulación anterior, los cuales no tienen por qué devenir de forma automática inválidos o ineficaces, sino que deberá analizarse su situación concreta.

En este sentido, se considera que cabe interpretar que el nombramiento de un vecino de la Entidad Local menor como secretario de la Junta Vecinal, que haya tenido lugar de forma válida antes de la entrada en vigor del nuevo Reglamento, con la cobertura del artículo 8 del Real Decreto 1732/1994, puede seguir surtiendo efectos en tanto dicho nombramiento no se extinga, sin que se considere que ello suponga vulnerar lo previsto en la disposición adicional quinta del Reglamento recientemente aprobado.

Cuestión: Disposición transitoria Sexta.

Siendo excepcional en el texto la asunción por el Secretario-Interventor: ¿Cuál de las formas de asunción previstas: Agrupaciones de Tesorería, Servicios de Asistencia Técnica, Acumulaciones, Puesto de Colaboración, Funcionario Propio de la Corporación, ¿sería preferente? ¿Cómo debe acreditarse que el puesto de Tesorería no puede desempeñarse en las formas que se enumeran y, en concreto, la inexistencia de funcionario propio que pueda desempeñarlo? ¿Es suficiente una Resolución de Alcaldía





que declare estos extremos? ¿Puede considerarse que la opción de desempeño por funcionario propio de la Entidad local sólo será posible cuando el titular de la secretaría decline asumir su desempeño?

No se establece una prioridad entre las formas de desempeño de las funciones de tesorería en los Ayuntamientos con secretaría de clase 3ª. Únicamente, respecto a las agrupaciones de tesorería, parece que existe cierta preferencia si se relaciona con el artículo 14 del mismo real decreto. No obstante, las agrupaciones de tesorería van dirigidas a la creación de un puesto de tesorería que tenga asignadas las funciones de tesorería de todos los municipios agrupados, y para su constitución hace falta la tramitación de un procedimiento de dilatada duración, por lo que no es una solución inmediata para resolver el problema, aunque si es la opción que el real decreto considera más adecuada.

No se considera que exista un orden de preferencia entre las opciones que se citan en el real decreto 128/2018 para el ejercicio de las funciones de tesorería en los municipios cuya secretaría está clasificada en clase 3ª, debiendo valorarse por la Corporación, en cada caso, la opción que sea más adecuada.

Hay que tener en cuenta que las funciones de tesorería también se pueden asumir por el titular del puesto de secretaría, excepcionalmente y siempre que no sea posible que se ejerzan por alguna de las otras opciones.

No obstante, dado que el real decreto 128/2018, no tiene efectos retroactivos, se entiende que en el caso de que las funciones de tesorería ya se hubieran asumido por el secretario de la Corporación, de acuerdo con la regulación anterior al real decreto, podrán continuar desempeñándolas.

Cuestión: Valoración de méritos referidos a la conciliación de la vida personal, familiar y laboral.

No existe contradicción con el Anexo Tercero: la acreditación de los méritos referidos a la conciliación de la vida personal, familiar y laboral (apartado 1.g) del artículo 32) no se incluyen en el baremo de méritos generales, sino que la documentación acreditativa del mismo se remitirá, junto a la solicitud de participación en el concurso, a la Corporación Local donde radique el puesto solicitado, si se trata de un concurso ordinario, o al Ministerio de Hacienda y Función Pública, en el caso del concurso unitario, valorándose como mérito general por el Tribunal de valoración correspondiente (artículo 32.2).

Cuestión: Concurso 2018

El real decreto lleva a cabo, en los artículos 30 y siguientes, una nueva valoración y puntuación de los méritos generales, modificando determinadas puntuaciones, al amparo de la nueva regulación de los porcentajes de méritos generales, autonómicos y específicos, recogidos en el artículo 92.bis) de la Ley 7/1985, reguladora de las Bases del Régimen Local.





De conformidad con lo señalado en la Disposición Transitoria Quinta del Real Decreto, la nueva regulación sobre los méritos generales se aplicará cuando se apruebe la Orden de desarrollo, por lo que habrá que estar a las previsiones que en la misma se contengan, siendo objetivo prioritario de esta Dirección General de la Función Pública el que tal Orden vea la luz a la mayor brevedad posible.

Mientras no se lleve a cabo el citado desarrollo normativo, los criterios de reconocimiento y valoración de los cursos de formación y perfeccionamiento de Administración Local serán los establecidos en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 1.D de la Orden del Ministerio de Administraciones Públicas, de 10 de agosto de 1994.

EL Director General de la Función Pública. Javier Pérez Medina

