



Sr. Amilivia González, Presidente

Sr. Rey Martínez, Consejero
Sr. Velasco Rodríguez, Consejero
Sr. Nalda García, Consejero y
Ponente

Sr. Sobrini Lacruz, Secretario

La Sección Segunda del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 11 de julio de 2013, ha examinado el *proyecto de decreto por el que se establecen los términos para el desempeño de las funciones públicas necesarias, y reservadas a los funcionarios de administración local con habilitación de carácter estatal, en las entidades locales menores de Castilla y León*, y a la vista del mismo y tal como corresponde a sus competencias, emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN

I

ANTECEDENTES DE HECHO

El día 19 de junio de 2013 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el *expediente relativo al proyecto de decreto por el que se establecen los términos para el desempeño de las funciones públicas necesarias, y reservadas a los funcionarios de administración local con habilitación de carácter estatal, en las entidades locales menores de Castilla y León*.

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 29 de junio de 2013, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 511/2013, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal como dispone el artículo 55 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo de Castilla y León, aprobado por Decreto 17/2012, de 3 de mayo. Turnado por el Sr. Presidente del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Nalda García.



Primero.- El proyecto.

El proyecto de decreto sometido a consulta consta de un preámbulo, seis artículos, dos disposiciones adicionales y dos disposiciones finales.

De conformidad con su preámbulo, la norma tiene por objeto concretar las reglas para el ejercicio de las funciones necesarias y reservadas a los funcionarios de la administración local con habilitación de carácter estatal en las entidades locales menores, pormenorizando, en su caso, los criterios para el reparto del desempeño de dichas funciones.

La parte dispositiva del proyecto tiene el siguiente contenido:

El artículo 1 determina el objeto y ámbito de aplicación de la norma.

El artículo 2 se refiere a competencias y funciones.

El artículo 3 establece las formas de desempeño de las funciones públicas necesarias y reservadas a los funcionarios con habilitación de carácter estatal.

El artículo 4 regula el desempeño de estas funciones por los funcionarios que las tengan atribuidas en municipio o municipios agrupados.

El artículo 5 prevé la posibilidad de firma de un convenio interadministrativo entre las entidades locales implicadas.

El artículo 6, por último, establece la distribución de funciones entre los órganos con competencias en esta materia.

La disposición adicional primera determina la posibilidad de que por otro personal se desarrollen funciones de apoyo.

La disposición adicional segunda regula otras funciones del servicio de asistencia y asesoramiento a los municipios de las Diputaciones Provinciales y del Consejo Comarcal del Bierzo.



La disposición final primera fija el plazo de un mes para presentar la solicitud a que se refiere el artículo 4.3 de la norma.

La disposición final segunda determina la entrada en vigor del decreto a los veinte días de su publicación en el "Boletín Oficial de Castilla y León".

Segundo.- El expediente remitido.

En el expediente que acompaña al proyecto de decreto, además de un índice de documentos que lo conforma, figuran los siguientes:

1.- Audiencias y consultas. Un primer borrador del proyecto de decreto -cuya copia no ha sido remitida a este Consejo- ha sido sometido a consulta de las diputaciones provinciales, ayuntamientos y otras entidades (FEDER, COSITAL, ...) de la Comunidad. Algunas de éstas han formulado alegaciones.

2.- Solicitud de informe a las Consejerías y observaciones realizadas por las Consejerías de Fomento y Medio Ambiente y de Familia e Igualdad de Oportunidades.

3.- Informe del Servicio de Régimen Jurídico de la Dirección de Ordenación del Territorio y Administración Local, de 6 de mayo de 2013.

4.- Certificado del Consejo de Cooperación Local, de 30 de mayo de 2013 en el que consta que el proyecto de decreto fue informado favorablemente por el Comité Permanente del referido Consejo.

5.- Memoria del análisis de impacto económico-financiero, de 8 de mayo de 2013

6.- Informe de la Dirección General de Presupuestos y Estadística, de 15 de mayo de 2013

7.- Informe de la Asesoría Jurídica de la Consejería de la Presidencia de 6 de junio de 2013.



8.- Memoria del proyecto de decreto de 17 de junio de 2013, firmada por el Director de Ordenación del Territorio y Administración Local, comprensiva de los siguientes apartados: marco normativo; necesidad y oportunidad; estructura y contenido de la propuesta e informes preceptivos.

9.- - Proyecto de decreto sometido al dictamen de este Consejo Consultivo, sin fechar.

10.- Informe favorable del Secretario General de la Consejería de la Presidencia, de 17 de junio de 2013.

En tal estado de tramitación, se dispuso la remisión del expediente al Consejo Consultivo de Castilla y León para que emitiera dictamen.

II CONSIDERACIONES JURÍDICAS

1ª.- Competencia del Consejo Consultivo de Castilla y León.

El Consejo Consultivo de Castilla y León dictamina en el presente expediente con carácter preceptivo, de conformidad con lo previsto en el artículo 4.1.d) de la Ley 1/2002, de 9 de abril, reguladora del Consejo Consultivo de Castilla y León, correspondiendo a la Sección Segunda emitir el dictamen según lo establecido en el apartado tercero, 2.a) del Acuerdo de 31 de mayo de 2012, del Pleno del Consejo, por el que se determina la composición y competencias de las Secciones.

2ª.- Contenido del expediente y procedimiento de elaboración de los reglamentos.

El artículo 53.1 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo de Castilla y León, aprobado por el Decreto 17/2012, de 3 de mayo, dispone que las solicitudes de dictamen deberán incluir toda la documentación y antecedentes necesarios para dictaminar sobre las cuestiones consultadas, así como el borrador, proyecto o propuesta de resolución. A la documentación y antecedentes se acompañará un índice numerado de documentos.



Para el supuesto de los proyectos de decreto se entiende como documentación necesaria la que, de acuerdo con el artículo 76 de la Ley 3/2001, de 3 de julio, del Gobierno y de la Administración de la Comunidad de Castilla y León, se recoge en el artículo 75.3 del citado texto legal.

A la vista de lo expuesto, puede afirmarse que el procedimiento de elaboración de este proyecto de decreto se ha tramitado de conformidad con las previsiones que la Ley establece para la elaboración de las disposiciones de carácter general.

3ª.- Marco competencial.

Los reglamentos ejecutivos se definen jurisprudencialmente (entre otras, Sentencias del Tribunal Supremo de 24 de julio de 2003 y de 27 de mayo de 2002) como aquellos que “de forma total o parcial completan, desarrollan, pormenorizan, aplican o complementan una o varias leyes (...) dando cabida a los Reglamentos que ejecutan habilitaciones legales, con independencia de cualquier desarrollo material”. Los independientes o de carácter organizativo “son aquellos de organización interna mediante los cuales una Administración organiza libremente sus órganos y servicios” (Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de mayo de 2002), regulando materias no comprendidas en el ámbito de las reserva de ley.

Este proyecto se dicta al amparo del artículo 71.1 del Estatuto de Autonomía de Castilla y León, que establece que, en el marco de la legislación básica del Estado y, en su caso, en los términos que ella establezca, es competencia de nuestra Comunidad el desarrollo legislativo y la ejecución de la legislación del Estado en materia de Régimen Local.

La legislación básica del Estado en materia de Régimen Local está constituida, fundamentalmente, por la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local (en adelante, LBRL), cuyo artículo 92 establece que los funcionarios al servicio de la Administración local se rigen, en lo no dispuesto por esa Ley, por la legislación del Estado y de las Comunidades Autónomas en los términos del artículo 148.1.18ª de la Constitución. Por otra parte, es preciso tener en cuenta lo establecido por los artículos 126 y siguientes del texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de régimen local, aprobado por el Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de



abril, por el que se aprueba el texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de régimen local, cuyo carácter básico se infiere de su disposición final séptima, apartado 1.b).

De otro lado, la legislación estatal se completa con el 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 señala que, en su artículo 8.1 que "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". En el plano estatal, cabe citar también el Real Decreto 1174/1987, de 18 de septiembre, por el que se regula el régimen jurídico de los funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional.

Actualmente, es la disposición adicional segunda de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público (en adelante EBEP), la que se encarga de la regulación de los "Funcionarios con habilitación de carácter estatal". Del extenso artículo, a los efectos de la norma proyectada, interesa destacar los siguientes extremos:

"1. Funciones públicas en las Corporaciones Locales:

»1.1 Son funciones públicas, cuyo cumplimiento queda reservado exclusivamente a funcionarios, las que impliquen ejercicio de autoridad, las de fe pública y asesoramiento legal preceptivo, las de control y fiscalización interna de la gestión económico-financiera y presupuestaria, las de contabilidad y tesorería.

»1.2 Son funciones públicas necesarias en todas las Corporaciones locales, cuya responsabilidad administrativa está reservada a funcionarios con habilitación de carácter estatal:

»a) La de secretaría, comprensiva de la fe pública y el asesoramiento legal preceptivo.



»b) El control y la fiscalización interna de la gestión económico-financiera y presupuestaria, y la contabilidad, tesorería y recaudación.

»2. La escala de funcionarios con habilitación de carácter estatal se subdivide en las siguientes subescalas:

»a) Secretaría a la que corresponde las funciones contenidas en el apartado 1.2.a).

»b) Intervención-tesorería a la que corresponde las funciones contenidas en el apartado 1.2.b).

»c) Secretaría-intervención a la que corresponde las funciones contenidas en los apartados 1.2.a) y 1.2.b), salvo la función de tesorería.

»Los funcionarios de las subescalas de secretaría e intervención-tesorería estarán integrados en una de estas dos categorías: entrada o superior.

»3. La creación, clasificación y supresión de puestos de trabajo reservados a funcionarios con habilitación de carácter estatal corresponde a cada Comunidad Autónoma, de acuerdo con los criterios básicos que se establezcan por ley”.

En el plano autonómico, la Ley 1/1998, de 4 de junio, de Régimen Local de Castilla y León dedica su título VII a las entidades locales menores, y su disposición adicional sexta dispone que “Las funciones de secretaría en las entidades locales menores serán desempeñadas por el Secretario del Ayuntamiento del municipio a que pertenezcan o por el servicio que con tal fin tenga establecido cada Diputación Provincial, en los términos que reglamentariamente se determinen”.

La falta de desarrollo reglamentario de esta disposición ha originado ciertas situaciones de conflicto que la presente norma pretende resolver.



Corresponde al titular de la Consejería de la Presidencia la función de propuesta de las normas de desarrollo necesarias en esta materia (artículo 26.1.d de la Ley 3/2001, de 3 de julio, del Gobierno y de la Administración de la Comunidad de Castilla y León), así como la función ejecutiva de control del cumplimiento (artículo 26.1.f de la misma Ley).

En ejercicio de la función de propuesta referida, la Consejería de Presidencia ha elaborado el presente proyecto de decreto, cuyo texto suscita en el Consejo las observaciones que a continuación se desarrollan.

4ª.- Observaciones generales.

Tal y como ha señalado la Asesoría Jurídica de la Consejería de la Presidencia, en la tramitación del proyecto de decreto debería tenerse en cuenta que se está tramitando el Proyecto de ley de ordenación, servicios y gobierno del territorio de la Comunidad de Castilla y León (publicado en el Boletín Oficial de las Cortes el 2 de mayo de 2013 y dictaminado por este Consejo Consultivo en su Dictamen 199/2013, de 27 de marzo, cuyo contenido una vez entrado en vigor pudiera afectar a las previsiones del proyecto de norma que es objeto de dictamen.

Por otro lado, el texto proyectado no contiene disposición alguna respecto de los municipios de mayor población que, como es sabido, tienen un régimen jurídico diferenciado. Este Consejo advierte este hecho con el fin de que se valore si la existencia de estos municipios, en concreto en lo relativo al ejercicio de las funciones que son objeto de este proyecto de decreto, aconseja una consideración específica en la norma.

Ha de recordarse que el preámbulo, como parte expositiva, ha de facilitar con la adecuada concisión la comprensión del objetivo de la norma, aludir a sus antecedentes y al título competencial en cuyo ejercicio se dicta y ayudar a advertir las innovaciones que introduce con la aclaración de su contenido, si es preciso, para la comprensión del texto.

Como ha indicado el Consejo de Estado (Dictamen 4078/1996, de 5 de diciembre), el preámbulo "puede cumplir una importante función en la motivación del ejercicio de una potestad discrecional como es la reglamentaria, y puede contribuir además al control judicial de los reglamentos que resulta del



art. 106.1 de la Constitución, en especial, desde la perspectiva del principio de interdicción de la arbitrariedad de los Poderes Públicos consagrado en el art. 9.3 de la Constitución”.

Los preámbulos de las disposiciones generales, cualquiera que sea su calificación, si bien carecen de valor normativo, son elementos a tener en cuenta en la interpretación de las leyes por el valor que a tal efecto tienen, según advierte el artículo 3 del Código Civil (Sentencias del Tribunal Constitucional 36/1981 y 150/1990). Así, el preámbulo debe ser expresivo y ha de contribuir a poner de relieve el espíritu y la finalidad de la disposición respecto a cuanto se regula en su texto articulado para contribuir a su mejor interpretación y subsiguiente aplicación.

El primer párrafo del preámbulo señala que el Estado ha establecido las bases del régimen jurídico aplicable a la Administración Local, con cita expresa en la LBRL, para a continuación señalar que estas bases se complementan con la disposición adicional segunda del EBEP, antes transcrita.

El párrafo segundo, señala: “Por ello, el Real Decreto 1732/1994, de 29 de julio, sobre provisión de puestos de trabajo reservados a Funcionarios con Habilitación de carácter Estatal, que es básico, concretó en el artículo 8.1 la forma del desarrollo de tales funciones en las entidades locales menores,...”. Así, la conexión entre el primer párrafo y el segundo con la expresión “Por ello” no parece muy acorde desde el punto de vista cronológico, si se tiene en cuenta que la primera es de 2007 y la segunda de 1994.

El artículo 8.1 del citado Real Decreto 1732/1994, de 29 de julio, concretó la forma del desarrollo de tales funciones en las entidades locales menores. Lo cierto es que el artículo 8.1 sólo se refiere a las funciones de secretaría. De la misma manera, el párrafo cuarto del preámbulo señala que la disposición adicional sexta de la Ley 1/1998, de 4 de junio, de Régimen Local de Castilla y León, “concreta los órganos competentes para el desempeño de las funciones necesarias y reservadas en las entidades locales menores...”, cuando en la citada disposición adicional se habla tan sólo de las funciones de secretaría.

Las razones de este proceder hallan justificación en el informe de 6 de mayo de 2013 del Servicio de Régimen Jurídico de la Consejería de la



Presidencia. Interpretación que parece además avalada por el Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León en Sentencias como la de 6 de mayo de 2011, aunque circunscrita a un tipo de Ayuntamientos determinado, más restringido que el ámbito al que se extiende el proyecto normativo si no se concreta a aquellos en los que estas funciones estén encomendadas a la subescala de secretaría-intervención.

Tanto desde el punto de vista de una adecuada comprensión, interpretación y subsiguiente aplicación de la norma como de acuerdo con una correcta técnica normativa, las razones y mecanismos de interpretación de los preceptos que se citan deben quedar adecuadamente reflejados, ya que, de otra forma, de otra forma, en la redacción actual no se alcanzaría a comprender los términos del preámbulo, en cuanto que no se corresponden literalmente con lo señalado en los artículos que se mencionan sin un ejercicio interpretativo que debe quedar materializado en el mismo.

Esta observación concreta tiene carácter sustantivo y deberá ser atendida para que resulte procedente el empleo de la fórmula "de acuerdo con el dictamen del Consejo Consultivo".

Por otro lado, el penúltimo párrafo del preámbulo podría ser objeto de una disposición final.

5ª.- Observaciones al capítulo I.- *Disposiciones Generales.*

Artículo 1.- *Objeto y ámbito de aplicación.*

De la misma forma que se señaló en el comentario al preámbulo del decreto, los términos literales de la disposición adicional sexta no concuerdan con lo señalado en este artículo.

También debe sustituirse la expresión "...los términos en la que se van..." por los "términos en los que se van...".

Artículo 2.- *Competencias y funciones.*

El apartado 1 del precepto establece que corresponde a quien ocupe el puesto de funcionario con habilitación de carácter estatal el desempeño de las



funciones públicas necesarias y reservadas del municipio o municipios agrupados y el de todas sus entidades locales menores.

Al menos desde el plano teórico cabe la posibilidad de que existan entidades locales con más de un funcionario con habilitación de carácter estatal en el mismo municipio, por lo que debería modificarse la redacción de este precepto para adecuarla a la eventual concurrencia de más de un funcionario de estas características con fórmulas similares a las recogidas en otras partes de la norma tales como “que las tengan atribuidas como propias en el municipio o municipios agrupados”, “de acuerdo con la subescala y categoría a la que pertenezcan”, o similar.

Artículo 4.- Desempeño por los funcionarios de administración local con habilitación de carácter estatal que las tienen atribuidas en el municipio o municipios agrupados.

La advertencia contenida en el segundo párrafo del apartado 2 del artículo, relativa a que la negativa a la firma del convenio –o a la falta de pago– por parte de la entidad local menor “conllevará las consecuencias legalmente previstas bajo la responsabilidad exclusiva de la entidad local menor afectada” se presenta como demasiado ambigua. No se alcanza a comprender cuáles son esas consecuencias que la ley prevé más allá de las derivadas de un incumplimiento del convenio suscrito, que podrían resultar de las previsiones que contenga el propio convenio y no, por tanto, de la ley; o bien, si se refiere a otras causas especificadas en algún cuerpo normativo en concreto deberá citarse éste. Sería aconsejable también analizar si no puede derivarse responsabilidad hacia el municipio al que pertenezca la entidad local menor por su debida función de tutela.

El apartado tercero del precepto que se comenta prevé, en determinados casos, la posibilidad de que el funcionario de administración local con habilitación de carácter estatal solicite, en el plazo de un mes desde su toma de posesión, por exceso de carga de trabajo, la asistencia técnica y jurídica a Diputaciones o al Consejo Comarcal de El Bierzo.

Por lo tanto, una vez transcurrido el plazo de un mes desde la toma de posesión, esta posibilidad de solicitud de asistencia quedaría vedada para el funcionario afectado. Este Consejo apunta la posibilidad de que se valore la



habilitación de un procedimiento ante circunstancias extraordinarias o excepcionales que pudieran darse en las que el funcionario de administración local con habilitación de carácter estatal pudiera solicitar esa asistencia. La vocación de permanencia y generalidad de la norma debería tener prevista esta contingencia ante un incremento desmesurado de la carga de trabajo que, por diferentes circunstancias, podría llegar a darse una vez transcurrido ese mes.

6ª.- Observaciones de técnica legislativa y de técnica normativa.

Se aconseja una revisión del texto a fin de corregir redacciones defectuosas, erratas, posibles errores de puntuación y/o tipográficos, así como una mayor uniformidad en el uso de las mayúsculas y una adecuada cita de las disposiciones legales.

III CONCLUSIONES

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo de Castilla y León informa:

Atendida la observación formulada al preámbulo de la norma, sin lo cual no resultará procedente el empleo de la fórmula “de acuerdo con el dictamen del Consejo Consultivo de Castilla y León”, y consideradas las restantes, puede elevarse a la Junta de Castilla y León para su aprobación el proyecto de decreto por el que se establecen los términos para el desempeño de las funciones públicas necesarias, y reservadas a los funcionarios de administración local con habilitación de carácter estatal, en las entidades locales menores de Castilla y León.

No obstante, V.E. resolverá lo que estime más acertado.