



Ayuntamiento de Barbastro

DILIGENCIA.- La pongo yo, la Secretaria General, para hacer constar que la presente acta fue aprobada en sesión plenaria de fecha 26 de marzo de 2024.

En Barbastro, a fecha de firma electrónica.

La Secretaria General

ACTA PLENO 13 DE FEBRERO DE 2024.

Carácter de la sesión: extraordinaria.

Convocatoria: 1^a

ALCALDE PRESIDENTE

Fernando Torres Chavarría (PP)

CONCEJALES ASISTENTES

Blanca Mónica Galindo Sanz (PP)
Lorenzo Borruel Gamiz (PP)
Silvia Ramírez Guinea (PP)
Pilar Abad Sallán (PP)
Lorena Espierrez Vega (PP)
Javier Guillermo Garcés Pueyo (PP)
Daniel José Gracia Andreu (PSOE)
Raquel Loreto Latre Latorre (PSOE)
María Itziar Ortega Castrillo (PSOE)
Jerzy Vera Rebollar Calvo (PSOE)
María José Grande Manjón (PSOE)
Francisco Blázquez González (PSOE)
Beatriz Celma Escartín (PSOE)
María Soledad Cancer Campo (En Común Cambiar Barbastro)
Ana Belén Barón Ferrando (VOX)

CONCEJALES NO ASISTENTES

Francisco José Albert Fernández (PP)

En la ciudad de Barbastro, siendo las 8.30 horas, del día 13 de febrero de 2024, se reúnen en el Salón de Plenos del Ayuntamiento de Barbastro, previa convocatoria realizada al efecto en los términos legalmente establecidos, los miembros de la Corporación Municipal bajo la presidencia del Sr. Alcalde al objeto de celebrar sesión del Ayuntamiento Pleno.

Da fe del acto la Secretaria General de la Corporación Manuel Andrés Rapún Castel.

Declarada abierta la sesión por la Alcaldía Presidencia se procede al conocimiento y resolución de los asuntos incluidos en el orden del día.

Antes de comenzar la sesión, el Alcalde Presidente pide que se guarde un minuto de silencio por los Guardias Civiles asesinados el pasado 9 de febrero en Barbate mientras combatían a las mafias del narcotráfico que operan en el entorno del Estrecho de Gibraltar.

ORDEN DEL DÍA





Ayuntamiento de Barbastro

A) PARTE RESOLUTIVA

1. EXPEDIENTE 4878/2023. RECLASIFICACIÓN DE LOS PUESTOS DE SECRETARÍA E INTERVENCIÓN DEL AYUNTAMIENTO DE BARBASTRO A CATEGORÍA DE ENTRADA. RECURSO DE REPOSICIÓN.

Visto el Dictamen de la Comisión Informativa de Hacienda, Especial de Cuentas, Régimen Interior y Turismo celebrada el día 8 de febrero de 2024.

ANTECEDENTES

Primero. Por Providencia de Alcaldía de fecha 20 de septiembre de 2023 se incoa expediente para la adaptación de los puestos de funcionarios con habilitación nacional del Ayuntamiento de Barbastro a la legislación vigente, asignándoles la categoría que corresponda.

Como motivación de la incoación se hace referencia por la Alcaldía a la población del municipio certificada por el INE a 1 de enero de 2022 en la cifra de 17.214 habitantes- y a "... las dificultades que este Ayuntamiento encuentra para cubrir los puestos de Secretaría e Intervención con continuidad en el tiempo, dado que no se tiene conocimiento de habilitados nacionales de categoría superior que estén interesados en los mismos."

La decisión de Alcaldía se fundamenta legalmente en las competencias que le otorgan los artículos 21.1.a) y 21.1.h) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (LRBRL) y 30.1.b) y 30.1.i) de la Ley 7/1999, de 9 de abril, de Administración Local de Aragón.

Segundo. Con fecha 21 de septiembre de 2023 se emite informe jurídico por la secretaría de la Corporación -Asunto: Reclasificación de los puestos de Secretaría e Intervención del Ayuntamiento de Barbastro a categoría de entrada.- donde se concluye: "Según lo dispuesto en los artículos 8 y 13 del Real Decreto 128/2018, por el que se regula el régimen jurídico de los funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional, a la Secretaría y la Intervención del Ayuntamiento de Barbastro les corresponde la clasificación en la categoría de entrada (clase segunda)."

Previamente se realiza la exposición de la normativa aplicable al caso de la que resulta - fundamento sexto- que "En virtud de cuanto antecede y considerando que el municipio de Barbastro tiene una población comprendida entre 5.001 y 20.000 habitantes, los puestos de trabajo de Secretaría e Intervención de este Ayuntamiento deben ser clasificados en clase segunda y cubiertos por funcionarios de habilitación nacional pertenecientes a la Escala de Secretaría categoría de entrada y Escala de Intervención-Tesorería categoría de entrada, respectivamente.".

Asimismo -fundamento séptimo- se asume y desarrolla la motivación material de la Alcaldía en relación con la posible mejora en la cobertura definitiva del puesto por su clasificación en clase 2^a (lo que se apoya en el apartado décimo del informe con la exposición de que en los últimos 13 años no se ha producido cobertura definitiva o en propiedad de los puestos por FHN de categoría superior) sin que ello suponga alteración en el desempeño de las funciones reservadas; con cita de un informe de fecha 5 de agosto de 2022 del entonces Interventor del Ayuntamiento de Barbastro en el que se señalaba lo siguiente:





Ayuntamiento de Barbastro

“De conformidad con los artículos 8 y 11 del Real Decreto 128/2018, de 16 de marzo, se establece que en aquellas Entidades Locales cuya población esté comprendida entre 5.001 y 20.000 habitantes, así como los de población inferior a 5.001 habitantes, pero cuyo presupuesto supere los 3.000.000 de euros, el puesto de la Secretaría y de la Intervención tendrá que ser clasificado de clase segunda.

El municipio de Barbastro tiene algo más de 17.000 habitantes, pero no llega al importe de los 20.000, por lo tanto, el mismo se encuentra erróneamente clasificado como de clase primera, en lugar de clase segunda. Para que el mismo no sea ocupado por Secretarios e Interventores de categoría de entrada.”

El fundamento o apartado octavo del informe se detiene en el procedimiento previo a la solicitud de reclasificación de los puestos por la Comunidad Autónoma, comprensivo de la modificación de plantilla y la relación de puestos de trabajo; y el noveno la propia propuesta de modificación a someter a informe de Intervención y en el caso de la RPT a negociación colectiva.

Tercero. Seguido el debido iter procedural, con acuerdo unánime en la Mesa General de Negociación e informe favorable de la Intervención municipal, entre otros¹, el Pleno del Ayuntamiento de Barbastro, en sesión celebrada el 31 de octubre de 2023 acordó aprobar inicialmente la modificación de la plantilla de persona y la relación de puestos de trabajo del Ayuntamiento, y ello en orden a reclasificar (“aclarar” en la terminología del acuerdo) los puestos de secretaría clase 1^a e intervención clase 1^a, y las correlativas plazas de Funcionarios de Habilitación Nacional de Secretaría e Intervención-Tesorería de categoría superior, en, respectivamente, sendos puestos de secretaría e intervención clase 2^a y correlativas plazas de Funcionarios de Habilitación con carácter nacional de Secretaría e Intervención-Tesorería categoría de entrada.

A los efectos que nos ocupa debe precisarse que dicho acuerdo (el subrayado es nuestro) establecía:

TERCERO. Supeditar la validez de los acuerdos anteriores a la clasificación definitiva por parte de la Comunidad Autónoma.

CUARTO. Publicar el acuerdo en el BOP, por plazo de 15 días hábiles, al objeto de que los interesados puedan examinarlo y presentar las reclamaciones que consideren oportunas, ante el Ayuntamiento Pleno. Asimismo, se publicará en el portal web municipal.

El acuerdo se considerará definitivamente aprobado si durante el citado plazo no se presentan reclamaciones, publicándose en el Boletín Oficial de la Provincia. En caso de que se presenten reclamaciones se elevará, en el plazo de un mes, al Ayuntamiento Pleno, propuesta de estimación o desestimación de las mismas y de aprobación definitiva de la plantilla.

QUINTO. Tras la aprobación definitiva, se remitirá copia a la Comunidad Autónoma, junto con la solicitud de reclasificación, a los efectos de la definitiva clasificación de los puestos de trabajo.

¹ Obra en el expediente informe de la Técnica de Gestión de Recursos Humanos de fecha 27 de septiembre de 2023, que reitera literalmente el informe de secretaría de fecha 21 de septiembre de 2023.





Ayuntamiento de Barbastro

Cuarto. En el preceptivo plazo de exposición pública de la modificación de plantilla y relación de puestos antedicha, se presenta en tiempo y forma una alegación por la recurrente en los siguientes términos:

- El acuerdo plenario de modificación de la plantilla inicialmente aprobado incurre en vicio de nulidad (art. 47 1 b) y e) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre), a juicio de quien suscribe, al apreciarse en él, extralimitación competencial y desajuste con el procedimiento establecido derivado del art. 3 del Decreto 342/2001, de 18 de diciembre en tanto que, el Pleno se auto declara competente para disponer de la facultad de aclarar una clasificación que presupone una reclasificación fáctica de las plazas de Secretaría e Intervención de clase primera a segunda siendo que esta competencia corresponde ejercerla, en exclusiva, a la Dirección General de Administración Local, sin perjuicio de que pueda ser siempre incoado el expediente autonómico a solicitud motivada del Ayuntamiento interesado. Asimismo, se advierte que una inadecuada tramitación procedural genera indefensión de más terceros interesados habida cuenta que se publica la aclaración de la clasificación de las plazas realizada no solo por un órgano incompetente sino a través de una publicación inadecuada atendiendo al alcance del boletín autonómico en el que ha de publicarse aquella.

-No obstante, de estimar correcta la tramitación seguida por haber seguido lo indicado por la Dirección General de Administración Local, se insta al Ayuntamiento Pleno a dejar constancia de en el propio acuerdo municipal del informe autonómico seguido, confirmándose de ser así que el Gobierno de Aragón permite modificar la clasificación de plazas reservadas a funcionarios con habilitación nacional mediante la modificación de las plantillas de personal y relaciones de puestos de trabajo por los Ayuntamiento Plenos con antelación a la iniciación de los expedientes de reclasificación de estas mismas plazas ante la Dirección General de Administración Local (art. 8 del RD 128/2018, de 16 de octubre).

Quinto. Atendido el informe de secretaría nº 2023-0233 de fecha 30 de noviembre de 2023, por acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Barbastro de fecha 14 de diciembre de 2023, y considerando proceduralmente correcto el iter seguido por el ayuntamiento, se desestima la alegación interpuesta contra el expediente de modificación de plantilla de personal y relación de puestos de trabajo, aprobando definitivamente la citada modificación. Lo que se publica en el BOPHU nº 238 de 18 de diciembre de 2023 con la precisión expresa de que

“La validez de los acuerdos precedentes queda supeditada a la clasificación definitiva por parte de la Comunidad Autónoma.”

Sexto. Por Resolución de 29 de diciembre de 2023, de la Directora General de Administración Local (BOA nº 8 de 11 de enero de 2024) se modifica la clasificación de los puestos de Secretaría e Intervención del Ayuntamiento de Barbastro, de clase primera a clase segunda.

Séptimo. Con fecha 15 de enero de 2024 se interpone recurso de reposición contra el acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Barbastro de fecha 14 de diciembre de 2023, desestimando la alegación por ella interpuesta contra el expediente de modificación de plantilla de personal y relación de puestos de trabajo, y aprobando definitivamente la citada modificación. En concreto, tras el desarrollo de sus motivos jurídicos y en virtud de ello,





Ayuntamiento de Barbastro

concluye:

- 1.- *Solicito a amparo de lo previsto en el art 117.1 de la Ley 39/2015, la suspensión del acuerdo de modificación de la Relación de Puesto de Trabajo referidos a la reclasificación de las plazas de Secretaría e Intervención aprobado definitivamente por el pleno en sesión celebrada el 14/12/2023 por concurrir tal y como se ha expuesto, causas de nulidad de pleno derecho (art. 47.1 LPAC)*
- 2.- *Formulo recusación en relación con los funcionarios que se encuentren en la situación señalada en el motivo primero de este recurso o cualquier otro del que se deduzca interés directo*
- 3.- *Solicito la estimación del recurso de reposición y en consecuencia con la misma, la anulación de los acuerdos plenarios adoptados de modificación de la plantilla y relación de puestos de trabajo referidos a la reclasificación de las plazas de Secretaría e Intervención en base a los motivos de nulidad y anulabilidad advertidos en relación con los art. 23 y 103 de la Constitución Española y, sin perjuicio de la adopción de nuevo acuerdo en el mismo sentido pero motivado con arreglo a lo previsto en el art. 8 .1, 3 Y 4 del RD 128/205.*

Octavo. En escrito firmado con fecha 15 de enero de 2024 la secretaria general del Ayuntamiento de Barbastro, ante el contenido del recurso de reposición con formulación de su recusación, manifiesta expresamente su falta de interés directo en el asunto y que la intervención llevada a cabo en el mismo lo ha sido únicamente a efectos de informe jurídico del mismo; sin perjuicio de manifestar su deseo de no intervenir en el expediente en cuanto al informe de dicho recurso.

Con fecha 15 de enero de 2024 tiene entrada en el Registro electrónico de la Diputación Provincial de Huesca escrito del Alcalde Presidente del Ayuntamiento de Barbastro solicitando que por sus servicios jurídicos se emita informe relativo al recurso de reposición presentado en expediente de reclasificación de los puestos de Secretaría e Intervención del Ayuntamiento de Barbastro.

Noveno. La secretaria informante del expediente participó en las pruebas de promoción interna para la categoría de entrada convocadas por Orden HFP/1073/2022, de 4 de noviembre, por la que se convocan pruebas selectivas para el acceso, por promoción interna, a la subescala de Secretaría, categoría de Entrada, de la Escala de funcionarios de administración local con habilitación de carácter nacional.

En este proceso, según información extraída de la sede electrónica del INAP, se llevó a cabo el ejercicio en fecha 25 de marzo de 2023, siendo públicos los resultados el día 17 de octubre, nombrándose funcionarios en prácticas con Orden publicada el 7 de noviembre, y finalizando el proceso con la Orden HFP/1387/2023, de 26 de diciembre, por la que se nombra personal funcionario de carrera, por el sistema de promoción interna, de la Escala de administración local con habilitación de carácter nacional, de la Subescala de Secretaría, categoría de Entrada (BOE n.º 310 de 28 de diciembre de 2023).

Décimo. En fecha 24 de enero de 2024 se emite Resolución de Alcaldía nº 2024-0203, por la que se estima la solicitud de recusación formulada por la Sra. Laborda, a los solos efectos de emisión de informe jurídico respecto del recurso de reposición respecto de la secretaria,





Ayuntamiento de Barbastro

a la vista de lo manifestado por esta en el sentido de no querer participar en el mismo, por considerar que en cualquier caso, la admisión de la recusación da mayor seguridad jurídica a los acuerdos que pueda adoptar la corporación municipal.

Además, en el propio Decreto se señala que la estimación de la solicitud de recusación en modo alguno supone aceptar que existiera un deber de abstención de los funcionarios sobre la tramitación del expediente de solicitud a la Dirección general de Administración Local de reclasificación de puestos de secretaría e intervención y la correspondiente modificación de plantilla y relación de puestos de trabajo.

Décimo primero. En fecha 25 de enero de 2024, tiene entrada en este Ayuntamiento, informe del Letrado del servicio de asistencia jurídica a municipios, D. Jesús Sanagustín Sánchez, relativo al recurso de reposición interpuesto ante la reclasificación de puestos de Secretaría e Intervención. Se transcriben a continuación los fundamentos de derecho de dicho informe:

“Primero. Se emite el presente dictamen en virtud de lo dispuesto en el artículo 84 del Estatuto de Autonomía de Aragón, 36.1.b) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, y el artículo 68 a) de la Ley 7/1999, de 9 de abril, de Administración Local de Aragón, que establecen que es competencia de las Diputaciones Provinciales la asistencia y la cooperación jurídica, económica y técnica a los Municipios, especialmente los de menor capacidad económica y de gestión y conforme a lo dispuesto en el Reglamento Provincial de Asistencia Jurídica, Tributaria, Económico - financiera y Técnica de la Diputación Provincial de Huesca, publicado en BOP núm. 14, de 24 de enero de 2023.

Segundo. Legislación aplicable.

- Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.(LPAC).
- Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público. (LRJSP).
- 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. (TREBEP).
- Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local. (LBRL).
- 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. (RFHN).
- Ley 7/1999, de 9 de abril, de Administración Local de Aragón. (LALA)
- Decreto 342/2001, de 18 de diciembre, del Gobierno de Aragón, por el que se distribuyen las competencias ejecutivas de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón relativas a los funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional.

Tercero. Objeto del recurso y legitimación de la recurrente.

Con el recurso de reposición se impugna el acuerdo plenario de 14 de diciembre de 2023, que, desestimando la alegación presentada por la ahora recurrente mediante comparecencia en el procedimiento, aprueba definitivamente la modificación de plantilla y la relación de puestos de trabajo del Ayuntamiento de





Ayuntamiento de Barbastro

Secretaría e Intervención a fin de que consten clasificados dentro de la categoría de entrada, conforme al 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.

Obviamente no se recurre el acuerdo de clasificación del puesto, pues esa competencia corresponde, y así se ha ejercitado, al órgano competente de la Comunidad Autónoma, tal y como disponen el art. 8 del RD 128/2018 y, referido específicamente a Aragón el art. 242.a) LALA²² Esto es, por la Dirección General de Administración Local del Gobierno de Aragón, tal y como dispone el art. el artículo 3 del Decreto 342/2001, de 18 de diciembre, del Gobierno de Aragón, por el que se distribuyen las competencias ejecutivas de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón relativas a los funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional.

A este respecto desconocemos si se ha recurrido la Resolución de 29 de diciembre de 2023, de la Directora General de Administración Local.

En cualquier caso consideramos que la recurrente, funcionaria con habilitación de carácter nacional, perteneciente a la subescala de secretaría categoría superior, tiene legitimación para recurrir este acuerdo como persona interesada en el procedimiento administrativo, conforme dispone el art. 4.1 c) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, y trasladada a este caso concreto la doctrina jurisprudencial en relación con dicha legitimación; por todas la STS de 29 de abril de 2021 (rec. 4/2020):

En suma, la jurisprudencia define el interés legítimo, base de la legitimación procesal como «la titularidad potencial de una posición de ventaja o de una utilidad jurídica por parte de quien ejerce la pretensión y que se materializaría de prosperar ésta». Y, en definitiva, la legitimación no ampara el puro interés por la legalidad, salvo en los limitados casos de la acción popular, porque, en ese supuesto, se estaría privando de toda efectividad real al criterio de la legitimación previsto en el artículo 19 de la Ley 29/1998 y en el artículo 4 de la Ley 39/2015, ni comprende un interés frente a agravios potenciales o futuros.

Y es que concurre en la recurrente un interés legítimo individual, está en juego una ventaja o desventaja, al poder ser afectada por estos acuerdos en tanto la clasificación del puesto en la clase segunda, le impediría, dada su condición personal de secretaria de categoría superior, el participar en los mecanismos de provisión del puesto de secretaría clase 2^a, del Ayuntamiento de Barbastro, que quedaría reservado a los secretarios de categoría de entrada (24.2 RD 128/2018), y ya que el art. 20.3 del RD 128/2018 especifica “Con la toma de posesión en un puesto de la categoría superior, dejarán de pertenecer a la categoría de entrada.”

²² Artículo 242. Competencias de la Diputación General de Aragón.

En relación con los funcionarios de la Administración local con habilitación de carácter nacional, corresponden a la Diputación General de Aragón las siguientes competencias ejecutivas:

a) La creación, supresión y clasificación de los puestos de trabajo a ellos reservados, de acuerdo con los límites de población y presupuesto u otras circunstancias objetivas establecidos en la normativa básica del Estado.
(...).





Ayuntamiento de Barbastro

Cuarto. El acto recurrido no es impugnable o no autónomamente.

Otra cuestión distinta a la legitimación de la recurrente es la de si cabe la impugnación autónoma de un acto municipal dirigido a que se produzca un acto de la Administración autonómica, y adoptado bajo condición suspensiva de su validez y eficacia hasta la adopción, en su caso, del acuerdo autonómico; o más bien se trata de un acto de trámite, que no provoca indefensión y cuyos eventuales defectos deberán ser alegados, en su caso, en recurso contra el acto definitivo, que es el de la Comunidad Autónoma.

Lo cierto es que la adquisición de firmeza del acto de la Dirección General de Administración Local por el que se reclasifica el puesto de secretaría clase primera a secretaría clase segunda, y atendido, además, que la Dirección General no necesita de la solicitud del ayuntamiento sino que puede clasificar de oficio³, privaría de sentido u objeto a un recurso contra los actos municipales; cuya hipotética invalidez, a nuestro juicio, no arrastraría automáticamente la de la Resolución de la Dirección General, tanto más cuanto, como se incidirá, el puesto de secretaría del ayuntamiento de Barbastro cumple el requisito material esencial exigido por la norma para ser clasificado como de clase segunda: la población.

Nos encontramos, según se diseña por la propia Dirección General en el modelo tipo de procedimiento reclasificatorio por ella proporcionado, ante un procedimiento bifásico en el que intervienen dos Administraciones (a título de ejemplo los tradicionales en materia urbanística o la evaluación ambiental o la declaración de urgencia en la expropiación forzosa) y en el que que la solicitud del Ayuntamiento, previa modificación condicionada de RPT y Plantilla de personal, se completa o perfecciona con la Resolución de la Comunidad Autónoma titular de la competencia reclasificatoria.

De ahí que, a nuestro juicio, cuando en el recurso se indica (el subrayado es propio) que “...el motivo de oposición de esta recurrente a ambos acuerdos no versa sobre la clasificación que se pretende sino que lo es respecto a los términos y motivación empleados a los acuerdos...”, o bien se está reconociendo que el único interés de la actora es la defensa de su percepción de la legalidad, lo que destruye su legitimación al no existir en esta materia la acción pública, o bien, si se pretende en último término, y como parece lo lógico en el marco de la controversia producida, anular la reclasificación, el recurso contra los previos actos municipales estaría inserto en lo previsto en el art. 116.c) LPAC, al no ser susceptibles de recurso por tratarse de actos de trámite en el procedimiento de reclasificación del puesto de secretaría e intervención.

No obstante, ese efecto o circunstancia de inadmisibilidad del recurso contra el acto municipal de modificación de la RPT y Plantilla condicionado a la aprobación por la Comunidad Autónoma de la reclasificación del puesto, no está expresamente previsto en la parca norma que regula la competencia autonómica sobre la clasificación, sin que se haya llevado a cabo lo expresado en la DF 1^a del Decreto 342/2001⁴ y sin que, ciertamente, el procedimiento tipo publicado o remitido por la DGA pueda considerarse como una regulación imperativa,

3 Tal y como se desprende de la determinación por la normativa básica y autonómica de la competencia de la Comunidad Autónoma y se asume por la propia recurrente cuando en sus alegaciones alude a la supuesta extralimitación competencial del ayuntamiento.





Ayuntamiento de Barbastro

además de que se concedió recurso por el ayuntamiento en la notificación; circunstancias todas ellas que aconsejan, a estas alturas y por seguridad jurídica, un pronunciamiento en este informe sobre el ajuste a derecho de los razonamientos o fundamentos del recurso presentado.

Quinto. Fundamentos del recurso.

Los motivos alegadas en el recurso de reposición que a juicio de la recurrente implican la nulidad de pleno derecho del acuerdo recurrido, extractadamente, son los siguientes:

- Motivo primero: concurrencia de causa de abstención de los funcionarios informantes, de lo que desprende la recurrente que se han infringido las reglas esenciales de formación de la voluntad de los órganos colegiados, de lo que se deriva la nulidad de pleno derecho en base al art. 47.1 d) de la Ley 39/2015.
- Motivo segundo: infracción de las normas de atribución orgánica por la materia -art.47.1 b) de la Ley 39/2015- al corresponder la clasificación del puesto a la Comunidad Autónoma, art. 3 del Decreto 342/2001, de 18 de diciembre, y art. 8 del Real Decreto 128/2018. De la normativa invocada la recurrente considera que "no es preciso modificar la plantilla y relación de puestos de trabajo".
- Motivo tercero: Desviación de poder, improcedente motivación del acuerdo conforme al art. 8 del RD 128/2018, lo que convierten a su juicio el acuerdo en arbitrario y lesivo, sin ser correcto que la motivación se para corregir un error de clasificación, obviando que además del criterio poblacional el art. 8.3 establece otros motivos para clasificar un puesto como de primera categoría - expresamente señala el recurso ser centro de la Comarca del Somontano, o localización de actividad o acción urbanística superior a la normal u otras objetivas análogas...-. Además. La recurrente señala que el art. 8.4 parece ligar la reclasificación en clase inferior a la demostración de reducción de cargas administrativas.

La recurrente incluye una referencia histórica del régimen de categorías de las secretarías de las entidades locales, demostrando que Barbastro siempre fue de categoría primera, por lo que "obviamente Barbastro debió instar a circunstancias diversas de la población". A su juicio, la justificación no solo puede ser la de un error, sin realizar mayor esfuerzo.

Tampoco entiende suficiente que la clasificación como categoría segunda del puesto facilite su cobertura definitiva al haber gran escasez de funcionarios de carrera en todas las subescalas, poniendo el ejemplo de la reclasificación del Ayuntamiento de Sabiñánigo.

Todo ello lleva a afirmar a la recurrente que "la adopción del acuerdo no es en base a criterios objetivos sino en base a circunstancias orientadas a condiciones subjetivas de determinadas personas en un concreto momento".

4 Se autoriza al Consejero de Presidencia y Relaciones Institucionales para dictar las disposiciones necesarias para el desarrollo y ejecución de lo establecido en el presente Decreto.





Ayuntamiento de Barbastro

- Como Motivo cuarto, si bien se incluye dentro del apartado tercero del recurso, se alude a que la valoración como error sitúa al borde del tipo penal del art. 404 del Código penal a alcaldes y concejales que hubieran votado durante los últimos 50 años a favor de la plantilla y la relación de puestos de trabajo.

Sexto. Sobre la causa de abstención alegada.

El primero de los motivos de nulidad aludidos en el recurso consiste en que los informes jurídicos realizados por los habilitados nacionales en el procedimiento lo viciarían radicalmente -art. 47.1.e) LPAC⁵-, al existir en esas personas una causa de abstención que no fue ejercitada, en cuanto ostentan la categoría de entrada y eran afectadas por la propuesta de acuerdo al, previsiblemente, existir un interés personal en poder concursar en la provisión de los puestos una vez reclasificados.

Dos son los aspectos a analizar, la existencia o no de causa de abstención y, en el supuesto de avalar su existencia, las consecuencias jurídicas de su no ejercicio en la validez de los acuerdos finalmente adoptados.

a) La causa de abstención.

Pues bien, de partida debe aclararse que el inicio del procedimiento para la reclasificación es una Providencia de la Alcaldía de fecha 20-09-2023 que, según afirma, pretende impulsar la determinación de la categoría correcta que deben ostentar los funcionarios de habilitación nacional del ayuntamiento, al entender que, además de cumplir adecuadamente la norma, ello puede suponer lo que se considera un beneficio para la gestión municipal, la cobertura de los puestos con carácter definitivo.

En principio un propósito que, con mayor o menor acierto, resulta racional e inserto en la capacidad de los órganos electivos de impulsar /dirigir la gestión municipal y su obligación de ajustar su propósito al procedimiento legal, para lo que cuentan como garantía con los informes jurídicos o técnicos de los empleados públicos con esa función de asesoramiento; principalmente en las entidades locales los funcionarios con habilitación de carácter nacional.

Por ello el informe de secretaría de fecha 21 de septiembre de 2023 resulta decisivo o esencial en la suerte del procedimiento incoado, al determinarse en el mismo que la clasificación de los repetidos puestos, de acuerdo a la norma vigente, debe ser la de clase 2^a, servido por FHNs subescala secretaría e Intervención de categoría de entrada y, en consecuencia "...deben ser clasificados en clase segunda y cubiertos por funcionarios de habilitación nacional pertenecientes a la Escala de Secretaría categoría de entrada y Escala de Intervención-Tesorería categoría de entrada, respectivamente.". Ello no presupone el resultado final del procedimiento pero sí asegura, con el resto de informes, a los miembros del Pleno que no están infringiendo conscientemente una norma si aprueban la propuesta.

Por otra parte, el art. 23.1 LRJSP indica que las autoridades y el personal al

5 Aunque se cita el art. 47.1d) en el recurso -Los que sean constitutivos de infracción penal o se dicten como consecuencia de esta- parece más bien un error, y que quiso decirse art. 47.1.e).





Ayuntamiento de Barbastro

servicio de las Administraciones en quienes se den algunas de las circunstancias señaladas en el apartado siguiente se abstendrán de intervenir en el procedimiento; y en el apartado siguiente -23.2.a)- señala como causa de abstención "el tener interés personal en el asunto de que se trate."

Y así las cosas ¿debió abstenerse la secretaria en el informe de fecha 21 de septiembre de 2023, que contiene la propuesta de reclasificación⁶, al poder tener interés personal en que se clasifique el puesto como secretaría clase segunda? Pensamos que no, ante la inexistencia de ese interés o afición personal puesto que en esa fecha la secretaria informante no tenía la condición de secretaria de entrada, sino que era FHN perteneciente a la subescala de secretaría-intervención, y, aunque estaba participando en el proceso selectivo convocado por Orden HFP/1073/2022, de 4 de noviembre para el acceso, no constaba que se hubiese aprobado el ejercicio eliminatorio.

Más dudas sobre esta cuestión provoca el informe nº 2023-0233 de fecha 30 de noviembre de 2023 en el que, por las razones en él contenidas, se propone el rechazo de las alegaciones de la persona ahora recurrente. A mi juicio la secretaria informante debió considerar y posicionarse sobre su abstención en ese informe y resto de procedimiento, con expresión de las razones que motivaban su consideración sobre la inexistencia o existencia de interés personal, en tanto para entonces -publicado el 7 de noviembre de 2023- había sido nombrada funcionaria en prácticas en el procedimiento selectivo de promoción interna recién citado y era más que previsible su nombramiento como FHN subescala secretaría categoría de entrada; como sucedió posteriormente mediante Orden HFP/1387/2023, de 26 de diciembre.

No obstante, y en puridad, la secretaria seguía en ese momento sin pertenecer a la categoría de entrada y en las alegaciones no se formulaba -como sí se hace en el recurso posterior que aquí se analiza- recusación en su condición de secretaria o alusión a causa de abstención ninguna, lo que salva o excusa en alguna medida ese silencio, al tiempo que el texto del informe sobre las alegaciones se limita a sostener las razones jurídicas por las que, a su juicio fundado en derecho, no existe la extralimitación competencial alegada y se ha procedido a seguir el criterio de la Dirección General de Administración Local sobre la previa modificación de RPT y Plantilla como condición previa a la solicitud y, en su caso, aprobación de la reclasificación por ese órgano autonómico, acto final perseguido.

A lo que cabe añadir, sobre lo dudoso de la cuestión de existencia de causa de abstención, el que debiendo existir en una reclasificación el informe preceptivo de secretaría -art.3.3.d) 6º RFHN- esa misma posible afición personal se daría tanto si la persona a quien corresponde informar legalmente fuese FHN categoría de entrada o FHN categoría superior al que en principio correspondería la cobertura del puesto, lo que nos llevaría inexorablemente a la necesidad de un informe de secretaría realizado por una tercera persona "sin interés". A saber, quien la desempeñase como FHN de secretaría-intervención (lo que era el caso, al permitir la norma esa provisión temporal, bien que con perspectivas de la persona de acceder a la de entrada) o quien la desempeñase, sin ser FHN categoría de entrada o superior, en virtud de nombramiento

⁶ Informe preceptivo en una modificación de RPT, art.3.3.d) 6º RFHN.





Ayuntamiento de Barbastro

accidental o comisión circunstancial en el puesto; nombramiento o comisión que hubiese debido realizarse "ad hoc" para este supuesto, o como funcionario interino (caso del Interventor en ese momento).

Una situación y posibles soluciones, a mi juicio, un tanto exageradas que, dado el criterio restrictivo con que la jurisprudencia se refiere a la aplicación de incompatibilidades y causas de abstención, podría haber apoyado la consideración de que tampoco en ese segundo informe y a partir de ese mismo procedimental, existía causa de abstención por el mero hecho de que la funcionaria fuese muy probablemente nombrada en un futuro próximo en la categoría de entrada.

Además, no podemos olvidar que una vez se reclasifica el puesto de entrada por el órgano autonómico, su cobertura requiere del previo concurso entre todos los habilitados de la subescala se secretaría, categoría de entrada, sin que, por tanto, la persona sobre la que se afirma existe causa de abstención tuviera el nombramiento definitivo en el puesto, en el supuesto de que participara en el recurso.

b) La consecuencia de la no abstención.

En cualquier caso, aun admitiendo la oportunidad de la abstención sobre las alegaciones, afirma el art. 23.4 LRJSP expresa sobre las consecuencias del incumplimiento de ese deber de abstención: "La actuación de autoridades y personal al servicio de las Administraciones Públicas en los que concurren motivos de abstención no implicará, necesariamente, y en todo caso, la invalidez de los actos en que hayan intervenido."

Cabe citar, por todas, la STS n.^º 2105/2016 de 28 de septiembre (rec. 2599/2015), FD 7º, la negrita es nuestra:

En concreto, el artículo 28.2 de la Ley 30/1992 recoge en su apartado a) el motivo de abstención relativo a tener interés personal en el asunto de que se trate o en otro en cuya resolución pudiera influir la de aquél. Motivo que para la jurisprudencia de este Tribunal Supremo (STS de 6 de noviembre de 2007, entre otras) concurre cuando la actuación administrativa para la que se predica la abstención puede producir consecuencias en la esfera jurídica de la autoridad o funcionario actuante, o le puede reportar cualquier clase de beneficio o ventaja personal. **En definitiva, mediante la exigencia de abstención en estos casos de "interés personal" la LRJPAC trata de evitar el riesgo objetivo de que la esperanza de cualquier utilidad, ventaja o beneficio personales pueda pervertir el sentido de la decisión.**

Ahora bien, el citado precepto establece que «...La actuación de autoridades y Personal al servicio de las Administraciones Públicas en los que concurren motivos de abstención no implicará necesariamente la invalidez de los actos en que hayan intervenido...».

En parecidos términos se pronuncia el art. 185 del Reglamento de organización, funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales al establecer: «... La actuación de los miembros en que concurran los Motivos de abstención a que





Ayuntamiento de Barbastro

se refiere el artículo 21 del presente Reglamento, implicará, cuando haya sido determinante, la invalidez de los actos en que hayan intervenido...».

En definitiva, si la indebida intervención no ha tenido una influencia decisiva, se aplicará el principio de conservación de los actos administrativos, y la presunción de validez que a los mismos confiere el art. 57.1 de la Ley 30/1992 (RCL 1992, 2512, 2775 y RCL 1993, 246) .En efecto, la Jurisprudencia, de forma pacífica y reiterada se ha pronunciado en el sentido de que la violación del deber de abstención no conduce inexorablemente a la declaración de nulidad o anulabilidad del procedimiento, salvo que haya tenido una trascendencia substancial (STS de 6 de diciembre de 1985 (RJ 1985, 6381)), 4 de mayo de 1990 (RJ 1990, 3799) , 31 de enero de 1992 y 18 de mayo de 1994 (RJ 1994, 4359) entre otras muchas.)

En este contexto y cuando el funcionario o autoridad afectado forma parte de un órgano colegiado que es quien debe adoptar las Resoluciones correspondientes, **la jurisprudencia suele aplicar el criterio del peso o influencia** que ha tenido el voto o intervención de aquél en la formación de la voluntad conjunta. Y así, en los supuestos en que los acuerdos se adoptan por unanimidad o amplia mayoría, se aplica el principio general de conservación de los actos administrativos al estimar que, en estos casos, el voto viciado de un único integrante del órgano colegiado no ha sido determinante del contenido del acuerdo final adoptado.

En estos términos, trasladables a nuestro supuesto aunque la sentencia se refiera a miembros corporativos, no a funcionarios, y aun aceptando hipotéticamente que concurría causa de abstención en la secretaría respecto al informe de las alegaciones, debe diferenciarse, en mi opinión, entre lo decisivo del voto o actuación del miembro electivo en la formación de la voluntad del órgano colegiado o unipersonal, y la intervención/influencia del funcionario incuso en causa de abstención en tareas de informe en un procedimiento cuya decisión final corresponde a terceros.

En esta ocasión -sin que pueda decirse, basta un mero repaso del expediente, que se ha prescindido absolutamente del procedimiento establecido, art. 47.1 e) LPAC invocado por la recurrente, habría que indicar que el acto se fundamenta, sin entrar aquí en valorar su ajuste a derecho, en una motivación legal -arts. 8 y 11 RD 128/2018- y una motivación o consideración de oportunidad (resumidamente, la convicción de que es más fácil que se cubran las plazas en propiedad siendo de categoría de entrada), por lo que el informe jurídico realizado, a mi juicio con una intervención muy influyente en la motivación legal, no tiene influencia alguna en la de oportunidad, cuya evaluación y finalmente adopción es propia y exclusiva del órgano político -Pleno- que adopta el acuerdo municipal de trámite; resultando decisivo, en nuestra opinión, que ambas motivaciones son, por último, valoradas por el órgano competente, la Dirección General de Administración Local, a quien por otra parte le corresponde el análisis de la legalidad de cualesquiera acuerdo local (arts. 145 y ss LALA) y que las ha encontrado ajustadas a derecho al aprobar, en definitiva, la reclasificación solicitada.

Y a lo anterior se añade la previa existencia de un informe sobre la





Ayuntamiento de Barbastro

reclasificación emitido por el interventor en agosto de 2022, el hecho de que en el momento de emitir su primer informe la funcionaria no había superado el proceso selectivo, y la circunstancia de que reclasificado el puesto este deberá cubrirse con carácter definitivo mediante el preceptivo concurso entre los habilitados de esta subescala. A lo que cabe añadir que el contenido del informe del Técnico de personal coincide con el de la secretaría, por lo que, aun hipotéticamente (puesto que es preceptivo) teniendo éste por no puesto, el pronunciamiento técnico no variaría.

Luego, incluso en la hipótesis de que la secretaría hubiese debido abstenerse en el informe de las alegaciones y prosecución del procedimiento, entiendo que se trataría de una irregularidad no invalidante que no afecta a la validez de los acuerdos municipales.

Séptimo. La supuesta infracción de las normas de atribución de competencias. La competencia municipal para solicitar una reclasificación y la adecuación del procedimiento utilizado previa modificación RPT y Plantilla.

Por la persona recurrente se considera que existe una infracción o vicio subsumible en la causa de nulidad de pleno derecho del art. 47.1.b) LPAC: Los dictados por órgano manifiestamente incompetente por razón de la materia o del territorio.

Y así sería, efectivamente, si el Ayuntamiento Pleno de Barbastro hubiese acordado la reclasificación de los puestos y correlativas plazas reservados a funcionarios de habilitación con carácter nacional. Pero no lo ha hecho, reconociendo expresamente en todo el procedimiento que la competencia para ello es de la Comunidad Autónoma y ordenando sus actos propios a la preparación de la adecuada adopción de ese acuerdo autonómico.

Atendido el desarrollo del procedimiento incoado lo que ha hecho el ayuntamiento de Barbastro -y ese es el acuerdo expresamente recurrido- es aprobar la modificación de RPT y Plantilla de personal para que en una y otra, respectivamente, aparezcan el puesto de secretaría y de intervención como en clase 2^a y las plazas de secretaría e intervención como FHN en la subescala de secretaría e intervención, categoría de entrada; pero sin arrogarse la competencia autonómica al disponerse expresamente en acuerdos y anuncios que se supedita o condiciona "... la validez de los acuerdos anteriores a la clasificación definitiva por parte de la Comunidad Autónoma."

Sobre la competencia de la Comunidad Autónoma y la disposición normativa que ampara la clasificación en clase 2^a y correlativa categoría de entrada de los puestos, no se aprecia controversia jurídica entre la posición municipal y la de la recurrente. Aun así conviene recordar el entramado jurídico vigente.

Dispone el art. 92 bis. Funcionarios de administración local con habilitación de carácter nacional, de la LBRL, entre otros apartados:

4. El Gobierno, mediante real decreto, regulará las especialidades de la creación, clasificación y supresión de puestos reservados a funcionarios de administración





Ayuntamiento de Barbastro

local con habilitación de carácter nacional así como las que puedan corresponder a su régimen disciplinario y de situaciones administrativas.

De acuerdo a esa habilitación reglamentaria, el artículo 8 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, establece el régimen de la clasificación de los puestos de secretaría, al tiempo que el art. 13 de la misma norma hace seguir al puesto de Intervención idéntica suerte que la seguida por los de secretaría en relación con la clasificación.

Se determina que los puestos de secretaría serán clasificados por las Comunidades Autónomas, en alguna de las siguientes clases:

- a. Clase primera: Secretarías de Diputaciones Provinciales, Cabildos y Consejos Insulares, Ayuntamiento de capitales de provincia y Ayuntamiento de municipios con población superior a 20.000 habitantes.
- b. Clase segunda: Secretarías de Ayuntamiento de municipios cuya población está comprendida entre 5.001 y 20.000 habitantes, así como los de población inferior a 5.001 habitantes, cuyo presupuesto supere los 3.000.000 de euros.
- c. Clase tercera: Secretarías de Ayuntamiento de municipios de población inferior a 5.001 habitantes cuyo presupuesto no exceda los 3.000.000 de euros.

Y que los puestos de Intervención se clasificarán en alguna de las siguientes clases:

1. Clase primera: Intervenciones de Entidades Locales cuya Secretaría se encuentre clasificada en clase primera.
2. Clase segunda: Intervenciones de Entidades Locales cuya Secretaría se encuentre clasificada en clase segunda y puestos de Intervención en régimen de agrupación.

Y a la vista de ello, atendido que el ayuntamiento de Barbastro cuenta con una población de 17.214 habitantes (INE 1 de enero de 2022) habrá que convenir que la clasificación que corresponde en principio es la de secretaría clase segunda; siquiera por una aplicación literal del precepto y el conocido aforismo de que donde la ley no distingue no cabe distinción.

Recogió el RD 128/2018 a este respecto los criterios de clasificación de puestos que ya se recogían en la norma a la que sustituye, art. 2 RD 1732/1994, de 29 de julio, sobre provisión de puestos de trabajo reservados a funcionarios de Administración local con habilitación de carácter nacional.

¿Significa ello que la clasificación en la clase primera hasta esta fecha fuese un error tal y como se define en el informe de la intervención municipal de fecha 5 de agosto de 2022 al que se alude en distintos momentos procedimentales del expediente?

No tiene porqué, pues la misma normativa reglamentaria ampara la posibilidad de clasificación en clase distinta en determinados supuestos, bien que a





Ayuntamiento de Barbastro

instancia de la entidad local; así el art. 8.3 del RD 128/2018:

3. En los municipios donde exista población superior a la residente durante importantes temporadas del año o en las que concurran condiciones de centro de comarca o de localización de actividades o de acción urbanística superior a la normal u otras objetivas análogas, las Corporaciones Locales podrán solicitar a la Comunidad Autónoma, la clasificación del puesto de trabajo de Secretaría en clase distinta de la que correspondía según lo dispuesto en el apartado 1 de este artículo.

Lo que también se recogía con anterioridad en el art. 7 del citado RD 1732/1994. La novedad en materia de clasificación que incorporó el RD 128/2018 se ciñó a la posibilidad de que se efectúen agrupaciones para el desempeño del puesto de Tesorería, y la posibilidad de clasificar el puesto de secretaría en una clase inferior a la que correspondería, cuando se efectúe una reducción de cargas administrativas, como consecuencia de la asunción de la gestión de determinados servicios, por parte de las Diputaciones Provinciales, Cabildos y Consejos Insulares.

Asimismo, cabe citar la DT 2^a del RD 128/2018, referida a la validez de la clasificación de los puestos reservados a la fecha de su entrada en vigor, que indica: Se mantiene la validez de la clasificación actual de los puestos reservados a funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional, en tanto no se proceda a su modificación en los términos previstos en el presente real decreto.

Una disposición transitoria sin plazo que también se recogía en idénticos términos en la DT 1^a del RD 1732/1994, por lo que atendida la propia explicación del recurso sobre como de acuerdo al Reglamento de 1952 la clasificación del puesto de secretaría del ayuntamiento de Barbastro correspondía, como clase 5^a en ese tiempo, a la secretaría primera, basta para poder aventurar que esa clasificación trae origen de esa normativa y, simplemente, no se había considerado hasta ahora por los sucesivos plenarios la oportunidad de una reclasificación para ajustarse a la nueva normativa, a salvo de que se haya considerado que se daban las citadas condiciones singulares que aconsejaban su mantenimiento en clase primera y consiguiente solicitud al órgano competente de la Comunidad Autónoma.

En definitiva, a juicio de quien suscribe, de un lado, la calificación como error de la atribución de la clase primera al puesto de secretaría del Ayuntamiento de Barbastro supone una afirmación impropia en un juicio sobre el ajuste a derecho de la misma, al existir posibles consideraciones de la entidad local, cuya concreción se desconoce se haya manifestado expresamente, que la podían amparar legalmente; y, de otro, de la cifra de población del ayuntamiento de Barbastro en esta fecha, y lo dispuesto en la normativa vigente, resulta que la clasificación del puesto debe de ser la de clase segunda, a salvo de que el propio ayuntamiento considere que existe alguna de las circunstancias predeterminadas en la norma para solicitar de la Comunidad Autónoma que se clasifique en la clase primera.

Esto es, la regla normativa actual es la clase segunda y la excepción posible, en





Ayuntamiento de Barbastro

el ejercicio de una potestad discrecional adecuadamente motivada, es solicitar la clase primera, por lo que la solicitud de volver a la regla por quien tiene a la vez la potestad de solicitar la excepción, no nos parece extralimitación competencial alguna sino un ejercicio de la competencia propia, en uso de sus potestades de organización en el marco determinado por la norma. No nos cabe duda de que, a pesar de que no se contemple expresamente en el RD 128/2018, la modificación de la clasificación de puestos y plazas para ajustarla a los términos de los arts. 8, 11 y 13 sobre la misma, resulta acorde a la competencia y potestad organizatoria municipal encauzada mediante la solicitud al órgano competente de la Comunidad Autónoma.

Y que ello, caso de producirse, conlleva la ineludible modificación de la RPT y la Plantilla tampoco nos merece duda⁷, en tanto son puestos y plazas indudablemente insertas en esos instrumentos organizativos y presupuestarios de la Entidad Local, por mandato, entre otros, del art. 70 TREBEP, art. 90 LBRL y 168 TRLHL. Los FHN, con independencia de sus peculiaridades en la forma de acceso, provisión de puestos, régimen disciplinario u otras, son personal funcionario local y sus puestos se integran en la RPT o instrumento similar y sus plazas en la Plantilla.

La modificación de RPT y Plantilla resultará obligada una vez adoptado el acuerdo del órgano competente de la Comunidad Autónoma, de oficio o a solicitud del ente local, y puede discutirse si ese recurso no es más lógico que el utilizado (primero modificar los instrumentos municipales y luego solicitar la reclasificación), pero ello no empece a la legalidad de un procedimiento por el el que, tal y como se ha indicado por la propia Dirección General de Administración Local, imagino que en atención a la propia seguridad jurídica y evitar periodos transitorios o desajustes, se realice primero la modificación de RPT y Plantilla sometiéndolas a la expresa condición suspensiva de la aprobación de la reclasificación por la Comunidad Autónoma para dotarlas de validez y eficacia. No se advierte, pensamos, ni nulidad ni anulabilidad.

Octavo. De la desviación de poder. La motivación del acuerdo municipal.

Respecto al vicio de anulabilidad de desviación de poder, recogido en el título de la alegación tercera del recurso, no se concreta en éste en qué consiste concretamente o cuál ha sido -art.70.2 in fine LJCA- "...el ejercicio de potestades administrativas para fines distintos de los fijados en el ordenamiento jurídico." En principio se ha ejercido una potestad⁸ -la solicitud de reclasificación de los puestos FHN- para supuestamente conseguir un fin, como es la reclasificación en los términos de la norma reglamentaria que lo regula, esto es, fijado en el ordenamiento. Si ello es un disfraz para conseguir otros fines no se aclara (aunque de la totalidad del recurso puede inferirse que el fin distinto al buscado por la norma es favorecer a alguna categoría de funcionarios sobre otros al parecer con igual o mejor derecho) y, sobre todo, no se prueba. Por todas, en relación con la dificultad y necesidad de prueba de la desviación de poder, la STS de 3 de marzo de 2010 (rec. 7610/2005) relaciona los requisitos y entre ellos:

7 Contrariamente a lo sostenido en el recurso, pag. 2 "in fine", donde parece indicarse que la reclasificación no conlleva la modificación de plantilla y RPT.

8 *Facultad de actuación reconocida por el ordenamiento jurídico a los órganos de las administraciones públicas.*





Ayuntamiento de Barbastro

Finalmente, la necesaria constatación de que en la génesis del acto administrativo se ha detectado la concurrencia de una causa ilícita, reflejada en la disfunción manifiesta entre el fin objetivo que emana de su naturaleza y de su integración en el ordenamiento jurídico y el fin subjetivo instrumental propuesto por el órgano decisorio, se erigen como elementos determinantes que vienen declarando reiteradas Sentencias de esta Sala (entre otras las de 6 de marzo de 1992, 25 de febrero de 1993, 2 de abril y 27 de abril de 1993) que insisten en que el vicio de desviación de poder, consagrado a nivel constitucional en el artículo 106.1, precisa para poder ser apreciado que quien lo invoque alegue los supuestos de hecho en que se funde, los pruebe cumplidamente, no se funde en meras opiniones subjetivas ni suspicacias interpretativas, ni tampoco se base en una oculta intención que lo determine".

Más bien que en este vicio, el recurso se detiene en ese extenso apartado tercero en, según sus palabras, la improcedente motivación del acuerdo, que lo transforma en arbitrario y lesivo para el derecho fundamental de acceso -art. 23.2 CE-, incurriendo así en vicio de nulidad de pleno derecho -art. 47.1 a) LPAC-.

No se achaca falta de motivación por la recurrente, pudiendo coincidirse en la necesidad de que un acuerdo de este tipo debe contener motivación -art. 35.1. a) y c) LPAC, amen del genérico derecho vecinal a conocer la motivación de los actos municipales en tanto interdicción de la arbitrariedad- sino que la misma es "absolutamente reprochable por los siguientes motivos", que resumo y analizo:

1) Omisión de que los criterios de clasificación no dependen solo del criterio de población.

En el informe de secretaría de fecha 21 de septiembre de 2009 previo al acuerdo inicial de modificación de RPT y Plantilla, en su apartado segundo, se transcribe íntegramente el art. 8 del RD 128/2015, comprensivo de los apartados 8.3 y 8.4 RFHN relativos, respectivamente, a la posibilidad de solicitar a la Comunidad Autónoma la clasificación en clase distinta a la que corresponde y la de poder reclasificar el puesto en una clase inferior, por lo que no se advierte la omisión denunciada.

Simplemente parece que el Ayuntamiento Pleno no ha considerado que la posibilidad de continuar en Clase 1^a amparado en las peculiaridades propias descritas en el art. 8.3 del RD 128/2018, tales como ser centro de comarca u otras objetivas, sea adecuado a su situación o expectativas o necesidades. Ciertamente no se ha dicho así expresamente, pero ello no supone una falta de motivación en tanto el propio precepto lo configura como una excepción frente al régimen ordinario -la cifra de población-; y la excepción habrá que justificarla expresamente, pero la adecuación al régimen ordinario establecido por la norma para la población de Barbastro contiene en si misma, en mi opinión, escueta pero suficiente justificación.

2) La clasificación del puesto de Secretaría de Barbastro en Clase 1^a no es ni ha sido nunca un descuido o un hecho precisado de corrección.





Ayuntamiento de Barbastro

Ya se ha indicado en el fundamento séptimo de este informe que se considera inapropiada y superflua la calificación de "error" en la que parece en algún momento apoyarse la reclasificación, pero no se comparte, por lo allí explicado, una consecuencia tan gravosa como para considerar incursa en arbitrariedad una decisión (sujeta no olvidemos a condición suspensiva de ser validada por el acuerdo reclasificatorio de la Comunidad Autónoma) que da estricto cumplimiento a lo previsto en el art.8.1 de RD 128/2018; además de que no advierto como esa decisión atenta contra el derecho fundamental de los funcionarios con habilitación de carácter nacional a acceder en condiciones de igualdad a los puestos reservados.

Que el Ayuntamiento de Barbastro tuviese clasificados sus puestos de secretaría e intervención en clase 1^a (o en clase 5º cuando era equivalente a categoría primera según indica el recurso) y la haya mantenido hasta este momento, probablemente en aplicación asimismo de la ya citada DT 2^a RD 128/2018 -Se mantiene la validez de la clasificación actual de los puestos reservados a funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional, en tanto no se proceda a su modificación en los términos previstos en el presente real decreto.- no puede "congelar" esa clasificación, y la actuación municipal para dar cumplimiento al art. 8.1 RFHN, entendiendo al parecer que no existen circunstancias que aconsejen seguir en Clase 1^a, es simplemente proceder a la modificación anunciada por esa DT 2^a.

3) Resulta una motivación inapropiada la que subyace sobre la previsión de que al clasificarse los puestos de secretaría e intervención como de segunda será más fácil la cobertura definitiva.

Pues debemos coincidir con la recurrente en que "...no puede asegurarse con certeza si será más fácil cubrir los puestos con funcionarios de una u otra categoría", entre otras cosas porque -podrían buscarse- no contamos con datos sobre número de puestos por clase de secretaría, o personas en activo en la subescala de secretaría o intervención por categorías de entrada y superior; si bien puede aventurarse que dada la crónica escasez de FHNs habrá una amplia oferta de puestos vacantes en ambos casos, por lo que a lo mejor la satisfacción del objetivo correría mejor suerte atendiendo a otras circunstancias como, por ejemplo, la dotación de personal técnico-jurídico en la entidad local o la dotación del complemento específico de los puestos.

Lo que ocurre es que una motivación basada en esencia en el cumplimiento del art. 8.1 RFHN y esa suposición de que se garantiza mejor la cobertura definitiva desde la clase 2^a, inapropiada o no pero ya contenida en la Providencia de inicio del expediente, no es una motivación arbitraria, y la satisfacción de la pretensión de la recurrente supondría sustituir sin más la motivación de los órganos electivos de la entidad local, para acordar la solicitud de reclasificación por el órgano competente de la Comunidad Autónoma, por la suya propia, animada legítimamente por su interés personal, en que se mantenga la clasificación de la secretaría en la clase primera, pero sin que sea a ella a quien corresponde motivar la decisión sobre la adecuada clasificación, y sin que a mi juicio, como se ha detallado, se haya acreditado ninguno de los vicios de nulidad o anulabilidad denunciados.





Ayuntamiento de Barbastro

4) La motivación del acuerdo como corrección de un error en la anterior clasificación en clase 1^a sitúa a los miembros electos del Ayuntamiento de Barbastro de diversos mandatos (Alcalde y Pleno que hubieran votado a favor de la plantilla y relación de puestos de trabajo) al borde del tipo penal contenido en el art. 404 del Código Penal.

En este punto, volvemos a insistir en que la posición del Ayuntamiento de Barbastro manteniendo la clasificación de los puestos en Clase 1^a no merece, sin más datos y atendida la DT 2^a RFHN, la calificación de error, y, en cualquier caso, no se comprende la referencia del recurso al tipo penal de prevaricación administrativa cercando a los concejales y Alcaldes que hayan votado y aprobado las sucesivas Plantillas y Relaciones de Puestos de Trabajo desde el ejercicio 2023 hasta donde nos remontemos para encontrar la prescripción.

En mi opinión, y a mayor abundamiento dada la consideración de "ultima ratio" de la jurisdicción penal⁹ no existe base para ello, y habrá que entenderlo como una exageración de la recurrente en su esfuerzo por tratar de demostrar la arbitrariedad de la decisión del Ayuntamiento al impulsar la reclasificación. La recurrente en su recurso no afirma además la existencia de la comisión del delito, sino que se limita a señalar que los que votaron a favor de las plantillas y relaciones de puestos de trabajo están "al borde".

Noveno. De la correcta clasificación de los puestos de secretaría e intervención del ayuntamiento de Barbastro en la Clase 2^a.

A modo de resumen sucinto sobre la sujeción a derecho del procedimiento impugnado, resta insistir en que la decisión de solicitar la reclasificación en Clase 2^a de los puestos de secretaría e intervención corresponde al Pleno del Ayuntamiento de Barbastro, con fundamento o motivación en el cumplimiento de la norma vigente y mediante el procedimiento legalmente establecido, con previa modificación de RPT y Plantilla por expresa indicación del órgano competente para la aprobación de la reclasificación, supeditada a la aprobación de la reclasificación por la Dirección General de Administración Local, órgano de la Comunidad Autónoma que debe velar y comprobar el cumplimiento de los requisitos para ello, y que así lo ha aprobado.

Décimo. La competencia de la resolución de un recurso de reposición corresponde al órgano que dictó el acto recurrido -art. 123 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas-, por tanto, al Pleno del Ayuntamiento que es el competente para aprobar la plantilla y la relación de puestos de trabajo impugnadas con el recurso de reposición.

Décimo primero.- El plazo para resolver y notificar el acuerdo que se adopte en relación al recurso de reposición es de un mes a contar de la entrada del recurso en el registro de la entidad local -art. 124.2 de la misma Ley-, siendo los efectos del transcurso del plazo sin resolver y notificar desestimatorios, conforme al art. 24 de la citada Ley. Presentado el recurso en el registro electrónico del Ayuntamiento de Barbastro el día 15 de enero, el plazo para resolver y notificar

9 Lo explica la didáctica SAP de Barcelona (Sección 6^a) Sentencia num. 267/2018 de 23 abril, referida precisamente a causa de abstención pero extensible en general a la relación entre el control jurisdiccional administrativo y penal.





Ayuntamiento de Barbastro

finalizará el 15 de febrero, con la puntuación que hacemos a continuación. Conforme al art. 40.4 de la Ley 39/2015, y a los solos efectos de entender cumplida la obligación de notificar dentro del plazo máximo de duración de los procedimientos, será suficiente la notificación que contenga, cuando menos, el texto íntegro de la resolución, así como el intento de notificación debidamente acreditado.

En el cómputo del plazo del mes debe tenerse en cuenta que el mismo ha quedado automáticamente suspendido en virtud de los artículos 22.2 c) y 74 de la Ley 39/2015, por lo que la fecha de 15 de febrero deberá ampliarse por los días transcurrido desde la formulación de la recusación y su resolución expresa.

El transcurso, en su caso, del plazo sin resolver y notificar no elimina la obligación de resolver el recurso, si bien al tener efectos desestimatorios -art. 24.1 de la Ley 39/2015- el silencio que se produzca, la decisión que se adopte no se encuentra vinculada a tales efectos -artículo 24.3 b) del citado texto legal-, pudiendo por ello la administración estimar o desestimar el recurso, según proceda en derecho.

Décimo segundo.- El recurso contiene una solicitud de suspensión del acto administrativo impugnado. Sobre este punto el art. 117 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, dispone que “el órgano a quien competía resolver el recurso, previa ponderación, suficientemente razonada, entre el perjuicio que causaría al interés público o a terceros la suspensión y el ocasionado al recurrente como consecuencia de la eficacia inmediata del acto recurrido, podrá suspender, de oficio o a solicitud del recurrente, la ejecución del acto impugnado cuando concurren alguna de las siguientes circunstancias:

- a) Que la ejecución pudiera causar perjuicios de imposible o difícil reparación.
- b) Que la impugnación se fundamente en alguna de las causas de nulidad de pleno derecho previstas en el artículo 47.1 de esta Ley.”

La recurrente funda su solicitud de suspensión en la concurrencia de una causa de nulidad. Acceder o no a la adopción de la medida cautelar es una competencia del órgano plenario, previa ponderación de intereses a la que alude el precepto.

En cualquier caso, el art. 117.3 dispone que “La ejecución del acto impugnado se entenderá suspendida si transcurrido un mes desde que la solicitud de suspensión haya tenido entrada en el registro electrónico de la Administración u Organismo competente para decidir sobre la misma, el órgano a quien competía resolver el recurso no ha dictado y notificado resolución expresa al respecto. En estos casos, no será de aplicación lo establecido en el artículo 21.4 segundo párrafo, de esta Ley.”

Por lo anterior, o bien la entidad local resuelve sobre la solicitud de suspensión o bien resuelve y notifica el recurso dentro del plazo del mes, lo que evitaría el silencio de la medida de suspensión.

Décimo tercero.- El recurso contiene asimismo “una recusación en relación con





Ayuntamiento de Barbastro

los funcionarios que se encuentren en la situación señalada en el motivo primero de este recurso o cualquier otro del que se deduzca interés directo."

Entendiendo que se refiere a la titular del puesto de secretaría, sobre la que se considera en ese motivo primero del escrito que tiene interés directo, se ha resuelto el preceptivo expediente para resolver la recusación y consta declaración de la funcionaria en la que se niega cualesquiera interés directo y que la intervención llevada a cabo lo ha sido únicamente a efectos de informe jurídico, al tiempo que "manifiesta su deseo de no intervenir en el expediente en cuanto al informe de dicho recurso."; lo que se ha traducido en la aceptación por la Alcaldía, en garantía de la mayor seguridad jurídica, de la recusación de la secretaría a los solos efectos de emisión del informe jurídico sobre el recurso de reposición.

Décimo cuarto.- En la resolución expresa del recurso de reposición el pie de recursos que corresponderá será el siguiente:

"Lo que le comunico para su conocimiento y efectos, significándole que, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso - Administrativa, contra la presente resolución, que pone fin a la vía administrativa, puede interponer recurso contencioso-administrativo, ante el Juzgado de lo Contencioso Administrativo de Huesca, en el plazo de dos meses a contar desde la recepción de esta notificación."

Se considera que el órgano competente para conocer del recurso contencioso administrativo es el Juzgado de Huesca, en aplicación del art. 14.2 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, ya que los actos originarios impugnados -plantilla y relación de puestos de trabajo- afectan a una pluralidad de destinatarios.

CONCLUSIONES

En opinión del letrado que suscribe, y en razón de los fundamentos de derecho contenidos en este informe, procede inadmitir el recurso por tratarse el acto impugnado de modificación de RPT y Plantilla de un acto de trámite, sujeto a condición, en la solicitud municipal de aprobación de la reclasificación de los puestos de secretaría e intervención en Clase 2^a por la Dirección General de Administración Local del Gobierno de Aragón, que se ha producido por Resolución de fecha 29 de diciembre de 2023. Sin perjuicio de la inadmisión, el Ayuntamiento puede valorar que, en cualquier caso, procedería la desestimación del recurso por no concurrir en el procedimiento los vicios de nulidad o anulabilidad denunciados en el recurso.

La adopción del acuerdo debe incluir expresa mención a que la medida de suspensión se desestima por el hecho de resolverse el recurso, sin perjuicio de que quiera aludirse a otros motivos justificativos de no acceder a la suspensión del acto.

Este es mi parecer que someto a cualquier otro criterio mejor fundado en derecho.





Ayuntamiento de Barbastro

No obstante, la corporación de su Presidencia resolverá lo que estime más conveniente."

Esta Alcaldía en virtud de lo dispuesto en el artículo 21.1 letras a) y h) de la Ley 7/1985, Reguladora de las Bases del Régimen Local, y en el artículo 30.1 letras a) e i) de la Ley 7/1999 de Administración Local de Aragón.

Visto el expediente y el dictamen de la Comisión Informativa de Hacienda, Especial de Cuentas, Régimen Interior y Turismo celebrada el 8 de febrero de 2014, eleva al Pleno, la siguiente,

PROPIUESTA DE ACUERDO

Primero. Inadmitir el recurso de reposición interpuesto por Dña. Mónica Miriam Laborda Farrán, en fecha 15 de enero de 2024 por tratarse el acto impugnado de modificación de RPT y Plantilla de un acto de trámite, sujeto a condición, en la solicitud municipal de aprobación de la reclasificación de la Secretaría e Intervención del Ayuntamiento de Barbastro en clase 2ª por la Dirección General de Administración Local del Gobierno de Aragón, que se ha producido por Resolución de 29 de diciembre de 2023. Sin perjuicio de la inadmisión, procedería la desestimación del recurso por no concurrir en el procedimiento los vicios de nulidad o anulabilidad denunciados. Todo ello en consonancia con el informe técnico transcrto en la parte expositiva.

Segundo. Desestimar la medida de suspensión por el hecho de resolverse el recurso.

Tercero. Notificar este acuerdo a la interesada.

VOTACIÓN:

Se procede a la votación del acuerdo, cuyo resultado es APROBADA por UNANIMIDAD.

Y no habiendo más asuntos que tratar, se levanta la sesión, siendo las 08,45 horas, por la Presidencia se levanta la sesión en el lugar y fecha indicados, de lo que yo como Secretario, doy fe

Barbastro, a fecha de firma electrónica.

Vº. Bº. EL ALCALDE
Fdo. Fernando Torres Chavarría.

EL SECRETARIO GENERAL ACCTAL
Fdo. Manuel Andrés Rapún Castel.

(firmado electrónicamente al margen)

Conforme a lo previsto en el artículo 206 del Reglamento de Organización y Funcionamiento de las Entidades Locales se advierte que podrán expedirse certificaciones de las resoluciones y acuerdos de este acta, antes de ser aprobada, por lo que se hace advertencia o salvedad en este sentido y a reserva de los términos que resulten de la aprobación de la misma en la sesión, y conste en el acta, correspondiente.

