

21 de octubre de 2016  
Servicio de Régimen Jurídico  
Ref.: 019/2016/EIJ/APP

**A todas las Delegaciones del  
Gobierno de la Junta de Andalucía**

S A L I D A	JUNTA DE ANDALUCÍA CONSEJERÍA DE LA PRESIDENCIA Y ADMINISTRACIÓN LOCAL
	24 OCT. 2016
	Dirección General de Administración Local 37 201660000000-27482 Sevilla

Con fecha 6 de julio del presente año, el Coordinador de Administración Local de la Dirección General de Administración Local solicita que se emita informe relativo a *“la obligatoriedad de la presencia en los órganos de selección de empleados públicos de la persona que ostenta la Secretaría de la Entidad Local correspondiente”*. En consecuencia, conforme a lo dispuesto en el Protocolo de Actuación de 26 de septiembre de 2012, en la Elaboración de Informes sobre Régimen Local para la Adopción de Criterios de Actuación por la Dirección General de Administración Local y por los Servicios Periféricos de la Consejería de Administración Local y Relaciones Institucionales (hoy extinta), se emitió el correspondiente informe por la persona a la que se encargó su estudio y redacción, siendo posteriormente valorado por la Comisión Técnica designada a tal fin, que se pronunció al efecto.

Habiendo decidido esta Dirección General asumir el contenido del citado informe, al objeto de que el criterio adoptado en el mismo sea debidamente seguido en todas las actuaciones de la Dirección General de Administración Local y de los Servicios Periféricos de la Consejería de la Presidencia y Administración Local, conforme dispone el punto 5º del citado Protocolo, le doy traslado de su contenido, del siguiente tenor literal:

***“PRONUNCIAMIENTO DE LA COMISIÓN TÉCNICA SOBRE LA OBLIGATORIEDAD DE LA PRESENCIA EN LOS ÓRGANOS DE SELECCIÓN DE EMPLEADOS PÚBLICOS DE LA PERSONA QUE OSTENTA LA SECRETARÍA DE LA ENTIDAD LOCAL CORRESPONDIENTE”***

Habiendo solicitado informe el Ilmo. Sr. Director General de Administración Local, de conformidad con el punto cuarto del Protocolo de Actuación en la elaboración de informes sobre régimen local, para la adopción de criterios de actuación por la Dirección General de Administración Local y por los servicios periféricos de la Consejería de Presidencia y Administración Local, se procede a realizar el mismo relativo a *“la obligatoriedad de la presencia en los órganos de selección de empleados públicos de la persona que ostenta la secretaría de la entidad local correspondiente”*, tal y como señala la normativa aplicable.

## CONSIDERACIONES JURÍDICAS

La cuestión planteada ha de ser analizada desde distintas perspectivas a fin de concluir con la solución más ajustada a derecho. Por ello, las cuestiones a abordar en el presente informe serán las siguientes:

- La composición de los órganos de selección con carácter general, su regulación positiva y la interpretación dada al respecto por los órganos judiciales.
- La composición de los órganos de selección en el ámbito de las Entidades Locales.
- El alcance de la función de la fe pública y su relación con la Secretaría de los órganos de selección.
- La obligación de que la Secretaría de los Tribunales de Selección sea ejercida por el Secretario de la Entidad Local, incidencias que pudieran ácaecer al respecto, posibilidad de la delegación.

Seguidamente se analizan todas estas cuestiones:

### **Primera.- La composición de los órganos de selección con carácter general, su regulación positiva y la interpretación dada al respecto por los órganos judiciales.**

Tradicionalmente ha sido escasa la regulación en el Ordenamiento Jurídico español de los órganos de selección, rigiéndose en cuanto a su composición y funcionamiento a lo establecido con carácter general para los órganos colegiados en las distintas normas de régimen jurídico de las Administraciones Públicas, exigiéndose en todo caso como notas particulares los requisitos de la especialidad y la titulación igual o superior a la exigida para el ingreso.

Siguiendo con esta escasa regulación, en la normativa estatal la composición de los órganos de selección se establece en el Real Decreto 364/1995, de 10 de marzo, de aplicación supletoria para las Entidades Locales, y en el artículo 60 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público, (EBEP en adelante).

En los artículos 11 y 13 del Real Decreto 364/1995, de 10 de marzo se dice lo siguiente respecto de los órganos de selección y su composición:

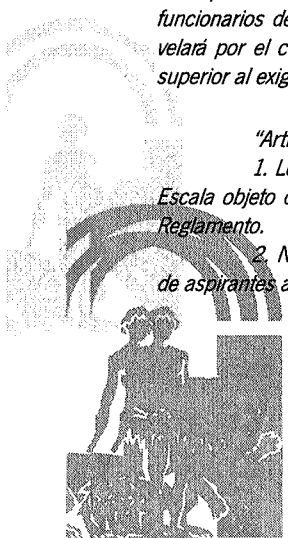
#### *"Artículo 11. Tribunales.*

*Los Tribunales serán nombrados, salvo excepción justificada, en cada orden de convocatoria y con arreglo a la misma les corresponderá el desarrollo y la calificación de las pruebas selectivas. Estarán constituidos por un número impar de miembros, funcionarios de carrera, no inferior a cinco, debiendo designarse el mismo número de miembros suplentes y en su composición se velará por el cumplimiento del principio de especialidad. La totalidad de los miembros deberá poseer un nivel de titulación igual o superior al exigido para el ingreso en el Cuerpo o Escala de que se trate".*

#### *"Artículo 13. Reglas adicionales sobre su composición y funcionamiento*

*1. Los órganos de selección no podrán estar formados mayoritariamente por funcionarios pertenecientes al mismo Cuerpo o Escala objeto de la selección, salvo las peculiaridades contenidas en las normas específicas a que se refiere el artículo 1.2 de este Reglamento.*

*2. No podrán formar parte de los órganos de selección aquellos funcionarios que hubiesen realizado tareas de preparación de aspirantes a pruebas selectivas en los cinco años anteriores a la publicación de la correspondiente convocatoria.*



3. Los Tribunales y las Comisiones Permanentes de Selección podrán disponer la incorporación a sus trabajos de asesores especialistas, para todas o algunas de las pruebas, de acuerdo con lo previsto en las correspondientes convocatorias. Dichos asesores colaborarán con el órgano de selección exclusivamente en el ejercicio de sus especialidades técnicas.

4. Los miembros de los órganos de selección deberán abstenerse cuando concurran las circunstancias previstas en el artículo 28 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Los aspirantes podrán recusarlos cuando concurra alguna de dichas circunstancias”.

Con posterioridad el EBEP ha dedicado tan sólo un artículo a regular los órganos de selección. Es en su artículo 60 donde se dice lo siguiente:

*Artículo 60. Órganos de selección.*

1. Los órganos de selección serán colegiados y su composición deberá ajustarse a los principios de imparcialidad y profesionalidad de sus miembros, y se tenderá, asimismo, a la paridad entre mujer y hombre.

2. El personal de elección o de designación política, los funcionarios interinos y el personal eventual no podrán formar parte de los órganos de selección.

3. La pertenencia a los órganos de selección será siempre a título individual, no pudiendo ostentarse ésta en representación o por cuenta de nadie.

En lo que aquí concierne, que es quién ha de ostentar la Secretaría de los órganos de selección de las Entidades Locales, es cierto que ni el EBEP ni el R.D. 364/1995, de 10 de marzo, aún tratándose de normativa de carácter estatal, asignan a funcionario en concreto las funciones de Secretaría de los órganos de selección. Esto puede ser interpretado en un doble sentido:

- Considerar que al no especificarse nada sobre qué funcionario ha de ejercer las funciones de Secretaría, éstas pueden ser realizadas por cualquier funcionario de la Administración Pública que selecciona atendiendo a los requisitos generales de titulación, imparcialidad y profesionalidad.

- Considerar que ante esta falta de concreción, habrá que estar en primer lugar a la normativa específica para determinar la composición de los órganos de selección, incluida la Secretaría, siendo de aplicación la normativa general de régimen local y, dentro de ella, la relativa a las funciones reservadas a funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional, ante la indefinición o ausencia de las normas específicas para este tipo de órganos.

Se considera más ajustado a derecho la segunda de las interpretaciones. El artículo 60 del EBEP fija unas meras normas de carácter general respecto de los miembros de los órganos de selección. No obstante lo anterior, los órganos de selección de determinados Cuerpos de Funcionarios podrán venir determinados por su normativa específica, a la que habrá que estar siempre y cuando no se vulneren los requisitos exigidos al respecto por el EBEP.

Ejemplos de órganos de selección con composición predeterminada por su normativa específica serían, entre otros, los Tribunales de Selección del Cuerpo de Letrados de la Junta de Andalucía, (regulados en el artículo 31 del Decreto 450/2000, de 16 de diciembre).

Los precedentes judiciales existentes del artículo 60 del EBEP, hacen referencia a quiénes no pueden ser parte de los mismos atendiendo a lo establecido en el artículo 60.2. Así, entre otras, y

por todas, se ha dicho en la Sentencia de 8 de mayo de 2009 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de Asturias que:

*(...) la interpretación auténtica, histórica, finalista o teleológica del precepto, así como teniendo en cuenta los antecedentes, lleva a la conclusión de que con el apartado 3 del artículo 60 lo que se pretende es la prohibición de la participación en los órganos de selección de representantes del personal y asociaciones profesionales de empleados públicos para garantizar la imparcialidad objetiva, de manera similar a la que se refiere a los cargos políticos, con el fin de prohibir resultados de clientelismo sindical o corporativo...".*

Otra cuestión añadida a la anterior y que pudiera suscitar dudas respecto de la participación del Secretario de la Corporación en los órganos de selección, es el hecho de que la designación del Secretario lo sea en razón del cargo que ostenta respecto de la exigencia legal de que el miembro designado lo sea "a título individual".

No se considera que exista tal incongruencia o al menos contradicción, ni impedimento alguno para que se pueda ser miembro del Tribunal por el cargo que se ostente, aunque este cargo sólo lo ostente un funcionario concreto y determinado y el hecho de que tenga que ser a título individual.

En este sentido, no se aprecia incompatibilidad entre el hecho de ser miembro del Tribunal en función del cargo con la forma de actuar en el Tribunal, pues son esferas diferenciadas. Cuando se habla de actuación a "título individual", se está hablando de eso, de la actuación que como miembro de un órgano de selección se espera y es deseable, un determinado comportamiento, consistente en que quien actúe como miembro del Tribunal lo haga sin recibir consignas, órdenes o instrucciones de ningún modo y bajo su propia responsabilidad. Este "saber hacer", es independiente de que la designación sea en función del cargo que se ostenta.

Cuestión distinta es la de si además de ser posible, existe la obligación de que la Secretaría de los órganos de selección de la Entidad Local tenga que ser desempeñada de manera exclusiva por el Secretario de la Corporación. Para ello habrá que estar a la normativa específica que seguidamente se analiza.

## **SEGUNDO: La composición de los órganos de selección en el ámbito de las Entidades Locales.**

En el caso de la selección del personal al servicio de las Entidades Locales, nos encontraríamos ante uno de los supuestos en los que existe normativa específica que regula la composición de su órgano de selección.

La Ley 7/1985, en su artículo 100, atribuye a cada Corporación la competencia para la selección de los funcionarios no comprendidos en el número 3 de su artículo 92, reservando, no obstante, a la Administración del Estado, el establecimiento de las reglas básicas y los programas mínimos a que debe ajustarse el procedimiento de selección de tales funcionarios.

En uso de esa atribución se aprobó el Real Decreto 896/1991, de 7 de junio, por el que se establecen las reglas básicas y los programas mínimos a que debe ajustarse el procedimiento de selección de los funcionarios de Administración Local, que tiene carácter básico a tenor de lo establecido en el artículo 149.1.18 de la Constitución. Así, en el artículo 4 del referido Real Decreto, se dice, en cuanto al contenido mínimo de las bases:

*"Las bases deberán contener al menos:*

*(...)*

*e) **Los Tribunales, que contarán con un Presidente, un Secretario y los Vocales que determine la convocatoria.** Su composición será predominantemente técnica y los Vocales deberán poseer titulación o especialización iguales o superiores a las exigidas para el acceso a las plazas convocadas.*

*f) El número de miembros de dichos Tribunales que en ningún caso será inferior a cinco.*

***Actuará como Presidente el de la Corporación o miembro de la misma en quien delegue. Entre los Vocales figurará un representante de la Comunidad Autónoma.***

Como puede comprobarse la vigente normativa es escueta y ha debido ser interpretada a la luz de la nueva regulación de los órganos de selección contemplada en el EBEP, existiendo incluso voces doctrinales que hablan de la derogación tácita de dicho artículo por ser contrario en parte al EBEP. Así, de la presidencia de los Tribunales se ha eliminado la figura del Alcalde por tratarse evidentemente de un órgano de elección política, y desde la entrada en vigor de la Ley de Autonomía Local de Andalucía, la del representante obligatorio por parte de la Comunidad Autónoma.

Respecto de la figura del Secretario, tan sólo se dice que el Tribunal contará con un Secretario. No se ha reservado al Secretario de la Corporación la Secretaría del órgano de selección, que podría delegarla en funcionario de la misma, como sí se había hecho tradicionalmente en la normativa anterior.

Ello ha hecho que determinados autores, entre otros Castillo Blanco hayan expresado que "no es preceptiva la actuación del Secretario de la Corporación como Secretario del Tribunal, pudiendo actuar cualquier otro funcionario". Por otro lado, este mismo autor, parte de que las funciones del Secretario del Tribunal se limitan a la fe pública sin tener voto, aunque sí con voz, y de ahí que los requisitos de titulación sólo alcanzarían a los vocales y no al Presidente, (cuando es el Alcalde según el RD 896/1991), ni al Secretario.

No obstante lo anterior, ese punto de vista no deja de ser una opinión doctrinal, que también ha sido rebatida por otra parte de la doctrina, como más adelante se analizará, sobre todo por la propia contradicción que suponen las funciones propias de Secretaría de los Tribunales como fedatario público de dicho órgano, funciones que *per se* corresponden al Secretario de la Corporación.



### **TERCERO: El alcance de la función de la fe pública y su relación con la Secretaría de los órganos de selección.**

Partiendo del hecho de que el derecho positivo no recoge la obligación de los Secretarios de las Entidades Locales de ser además los Secretarios de los órganos de selección, (resultando incluso dudosa la vigencia del artículo 4 del RD 896/1991, por ser contradictoria a la regulación de los Tribunales de Selección recogida en el EBEP), dicha obligación sólo podría devenir de la propia naturaleza de las funciones a desempeñar en calidad de Secretarios de dichos órganos y su relación con la que es propia y definitoria de los Secretarios Habilitados de Carácter Nacional, cual es la fe pública.

Así, las funciones que el ordenamiento jurídico **reserva en exclusiva** a los FHCN vienen establecidas en el artículo 92.bis de la LBRL., que dice:

*"Artículo 92 bis. Funcionarios de administración local con habilitación de carácter nacional.*

*1. Son funciones públicas necesarias en todas las Corporaciones locales, **cuya responsabilidad administrativa está reservada a funcionarios de administración local con habilitación de carácter nacional:***

*a) La de Secretaría, comprensiva de la **fe pública** y el asesoramiento legal preceptivo".*

Es en 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, donde se establece en su artículo 1 como **función reservada a los habilitados**, entre otras, **la de Secretaría, comprensiva de la fe pública y el asesoramiento legal preceptivo.**

La definición completa de las funciones de fe pública se lleva a cabo en el artículo 2 del RD 1174/1987, de 18 de septiembre, en los siguientes términos:

*Artículo 2*

*La función de fe pública comprende:*

*a) La preparación de los asuntos que hayan de ser incluidos en el orden del día de las sesiones que celebren el Pleno, la Comisión de Gobierno decisoria y **cualquier otro órgano colegiado** de la Corporación **en que se adopten acuerdos que vinculen a la misma**, de conformidad con lo establecido por el Alcalde o Presidente de la Corporación y la asistencia al mismo en la realización de la correspondiente convocatoria, notificándola con la debida antelación a todos los componentes del órgano colegiado.*

*b) Custodiar desde el momento de la convocatoria la documentación íntegra de los expedientes incluidos en el orden del día y tenerla a disposición de los miembros del respectivo órgano colegiado que deseen examinarla.*

*c) Levantar acta de las sesiones de los órganos colegiados referidos en el apartado a) y someter a aprobación al comienzo de cada sesión el de la precedente. Una vez aprobada, se transcribirá en el Libro de Actas autorizada con la firma del Secretario y el visto bueno del Alcalde o Presidente de la Corporación.*

*d) Transcribir al Libro de Resoluciones de la Presidencia las dictadas por aquélla y por los miembros de la Corporación que resuelvan por delegación de la misma.*

*e) **Certificar de todos los actos o resoluciones de la Presidencia y los acuerdos de los órganos colegiados decisorios**, así como de los antecedentes, libros y documentos de la Entidad.*

f) Remitir a la Administración del Estado y a la de la Comunidad Autónoma, en los plazos y formas determinados reglamentariamente, copia, o en su caso, extracto de los actos y acuerdos de los órganos decisorios de la Corporación, tanto colegiados como unipersonales.

g) Anotar en los expedientes, bajo firma, las resoluciones y acuerdos que recaigan.

h) Autorizar, con las garantías y responsabilidades inherentes, las actas de todas las licitaciones, contratos y documentos administrativos análogos en que intervenga la Entidad.

i) Disponer que en la vitrina y tablón de anuncios se fijen los que sean preceptivos, certificándose su resultado si así fuera preciso.

j) Llevar y custodiar el Registro de Intereses de los miembros de la Corporación y el Inventario de Bienes de la Entidad.

De la propia definición de la función de fe pública y de las propias funciones a llevar cabo por el Secretario de los órganos de selección, levantar actas y dar fe de lo que sucede, parece desprenderse que nos encontramos ante idénticas funciones y por tanto de las reservadas a FHCN. Así lo ha manifestado parte de la doctrina, entre otros Antonio Pérez Luque, Secretario de Administración Local de Categoría Superior, quien en su libro, "La Selección del Personal Permanente de las Corporaciones Locales", manifiesta lo siguiente:

"Cuando se analizan las atribuciones de los Secretarios de Administración Local en su regulación específica, el RD 1174/1987, de 18 de septiembre, se aprecia que una de ellas es la fe pública (tal y como establece el artículo 92.3º de la LBRL) y en el contenido de la misma (artículo 2 del RD 1174/1987) no se recoge que haya de ser el Secretario de los Tribunales.

Desde luego, tal y como está planteada así la cuestión, el Secretario de la Corporación no tiene por qué ser el Secretario del Tribunal necesariamente, **pero centrémonos en la función esencial y única de este secretario: la de levantar acta de lo que haga el Tribunal y vaya sucediendo desde su constitución. Estamos entonces inmersos en la fe pública, que la LBRL reserva exclusivamente al Secretario de la Corporación.**

¿Cómo compaginar la exclusividad de la fe pública del Secretario de la Corporación con la exclusión de éste en la secretaría de los Tribunales, si la función natural en ellos es la de levantar acta y dar fe de lo que sucede?

**Bajo este planteamiento sólo el Secretario de la Corporación puede ser el Secretario del Tribunal.**

Por otro lado, qué función le corresponde al Secretario en el Tribunal. Solamente la fe pública sin tener voto, aunque sí con voz. Por eso también dice Castillo Blanco que "la exigencia de titulación sólo alcanza a los vocales y no al Presidente ni al Secretario".

Si para el Secretario no rige la exigencia de titulación, según la plaza que se provee, es porque **su misión no es la de calificar, sino levantar acta y, si esto es lo más esencial de la fe pública, esa fe pública no puede ser ejercida por quien no es el Secretario de la Corporación, pues el artículo 92 de la LBRL la da como exclusiva al mismo.** Por otro lado, el RD 1174/1987 le asigna en la fe pública la función de autorizar las actas de todos los documentos administrativos de la Entidad. Tampoco este Reglamento lo está excluyendo de forma expresa de los Tribunales, sino todo lo contrario".

Un elemento clave en este asunto es el de **la vinculación de los Acuerdos que adopten los órganos de selección**, pues la asistencia obligatoria o no de los Secretarios de las Corporaciones se hará en función de que dichos actos vinculen a la Entidad Local, encontrándonos en los supuestos del artículo 2.a) del RD 1174/1987, de preparación de los asuntos que hayan de ser incluidos en el orden del día de las sesiones que celebren el Pleno, la Comisión de Gobierno decisoria **y cualquier otro órgano colegiado de la Corporación en que se adopten acuerdos que**

**vinculen a la misma** y levantar acta de las sesiones de los órganos colegiados referidos en el apartado a).

El Real Decreto 896/1991 no deja lugar a dudas respecto del carácter vinculante de los acuerdos que adopten los Tribunales de selección de la Entidad Local. Así, su artículo 7 dice expresamente:

*"Artículo 7. Resolución de las pruebas*

*La resolución de las pruebas selectivas y los correspondientes nombramientos deberán efectuarse por el Presidente de la Corporación de acuerdo con la propuesta del Tribunal, que **tendrá carácter vinculante** sin que, en ningún caso, pueda aprobarse ni declararse que ha superado las pruebas selectivas un número de aspirantes superior al de las plazas convocadas".*

Este carácter vinculante incluye a los órganos de selección de las Entidades Locales automáticamente en la categoría de "cualquier otro órgano colegiado en el que se adopten acuerdos de vinculen a la Corporación", y que tal y como hemos visto con anterioridad, **requiere de la presencia obligatoria del Secretario de la Corporación por ser manifestación de la fe pública reservada en exclusividad a éstos.**

Así lo ha entendido la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de 25 de enero de 2012 en el Recurso de Apelación nº 10/2012, Sentencia 50/2012, que dice lo siguiente:

*"Y si bien el EBEP, normativa de carácter estatal, no contiene asignación de las funciones de secretaría de los órganos de selección a ningún funcionario en concreto, máxime cuando dichos órganos no adopten decisiones vinculantes, lo cierto es que esta Sala, habida cuenta de la naturaleza del citado órgano y de*

*conformidad con lo dispuesto en los artículos 2 y 13.2 del RD 1174/1987 en los que se dispone que cuando la actuación de los órganos colegiados sea vinculante para el órgano decisorio, la Secretaría del órgano colegiado debe ser ejercida por el Secretario municipal, esta sala debe acoger el recurso de apelación interpuesto con revocación de la sentencia de la instancia por considerar la naturaleza de los acuerdos que adopta el órgano de selección, tribunal de calificación en las pruebas selectivas **tiene naturaleza vinculante debiendo ejercer la secretaría del mismo, conforme a lo dispuesto el secretario de ayuntamiento, aludiendo dicho RD al ejercicio de la fe pública**, y concluir con la estimación del recurso de apelación, revocando la sentencia apelada y en consecuencia anulando el acuerdo impugnado".*

Por otro lado, hay que tener en cuenta que no se ha producido aún el desarrollo reglamentario de la normativa referida a los funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter estatal de Acuerdo con el artículo 92 bis de la LRRL, manteniéndose por tanto la vigencia normativa reglamentaria anterior en lo que no se oponga a lo dispuesto a la Ley 27/2013, de 27 de



diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local, y por tanto aplicable plenamente el RD 1174/1987.

Por ello, atendiendo a la disposición reglamentaria a aplicar y a la definición de la función pública que en el mismo se hace, considerando que las funciones de Secretario de los órganos de selección se incluirían per se entre estas funciones y teniendo en cuenta el carácter vinculante de las propuestas que se formulen para el órgano que ha de resolver, que no deja de ser el Alcalde de la Entidad Local, **se considera obligatoria la presencia del Secretario de la Corporación en los órganos de selección.**

**CUARTO: La obligación de que la Secretaría de los Tribunales de Selección sea ejercida por el Secretario de la Entidad Local, incidencias que pudieran acaecer al respecto, posibilidad de la Delegación.**

La obligatoria presencia del Secretario de la Corporación en los órganos de selección por los motivos ya expuestos puede, no obstante, originar disfunciones en la propia Entidad Local.

No puede obviarse que los Funcionarios Habilitados de Carácter Nacional, altamente cualificados, han de ejercer numerosas tareas, muchas de ellas reservadas por imperativo legal (fe pública, asesoramiento legal preceptivo, control y fiscalización interna de la gestión económico-administrativa, tesorería y contabilidad) y otras muchas que terminan asumiéndose, en muchas ocasiones, por la falta de personal formado para su desempeño.

Esta circunstancia, propia de Entidades Locales de escaso tamaño o medianas, tiene su antítesis en las Entidades Locales sometidas al régimen de organización de los municipios de gran población, reguladas en el Título X de la LBRL. En ellas se produce la paradoja de que existiendo personal funcionario cualificado para la asistencia en calidad de Secretario de los órganos de selección, siguiendo la tesis aquí mantenida, debería ser el Secretario de la Corporación quien estaría obligado a asistir a los órganos de selección, independientemente de la naturaleza de la plaza a seleccionar y de la titulación requerida.

Por otro lado, podría ocurrir también que la propia plaza de Secretaría se encontrara vacante o cubierta interinamente, con lo cual se impediría a la Entidad Local la celebración de cualquier procedimiento selectivo en tanto en cuanto no se contase con FHCN en posesión legal de la plaza de Secretaría.

Como una posible solución a esta problemática se encontraría la posibilidad de la delegación de la competencia. El hecho de que se considere obligatoria la presencia del Secretario de la Corporación como Secretario de los órganos de selección pese a ser una competencia propia de la fe pública reservada a estos funcionarios no supone que la misma no pueda delegarse, dado que esta posibilidad se recoge en el artículo 13 del RD. 1174/1987. Así, se dice al respecto:

*"2. Las funciones de fe pública y asesoramiento legal preceptivo, recogidas en los artículos 2 y 3 y concordantes de este Real Decreto, respecto de Juntas, Órganos o Entidades dependientes de la Corporación **distintas del Alcalde, Pleno o Comisión de Gobierno decisoria, podrán ser encomendadas por la Corporación a funcionarios propios de la misma carentes de la habilitación de carácter nacional, a propuesta del titular de la Secretaría y que actuarán como delegados de éste**".*

Esta posibilidad de delegación ha sido recogida en la Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de noviembre de 1997, donde la Sala reprodujo y aceptó la argumentación del Abogado del Estado respecto de la delegación de funciones de los FHCN y aportó su jurisprudencia al respecto, en los siguientes términos:

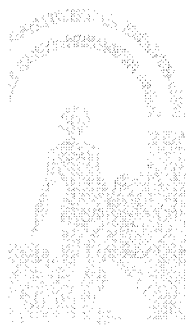
*"...dichos preceptos (artículos 13.2, 17.2, 18.3 y 4 y 42.2 del RD 1174/1987) son perfectamente legales por las siguientes razones:*

a) *Los artículos 13.2 y 17.2 obedecen a la complejidad de la organización de las grandes Corporaciones en las que **la delegación es indispensable**; respetan el artículo 92.2 de la Ley 7/1985, que reserva a personal sujeto a estatuto funcional las funciones de fe pública y asesoramiento preceptivo; se trata de una decisión adoptada por la Corporación en legítimo ejercicio de sus facultades de autoorganización reconocidas en el artículo 4º de dicha ley; y no se desplaza del Secretario la responsabilidad administrativa.*

*(...).*

*Bastaría con que acogiésemos por simple remisión la tesis del Abogado del Estado, para rechazar la impugnación de la parte recurrente. Pero conviene observar que la Sala, como al principio se indicó, ya se ha pronunciado sobre impugnaciones en todo similares a la que ahora nos ocupa, que rechazó en la antes citada Sentencia de 4 de diciembre de 1990, Fundamentos de Derecho 3º, 4º y 7º, que conviene reiterar aquí literalmente:*

*TERCERO: Respecto de los artículos 13 párrafo 2 y 17 párrafo 2 del Decreto recurrido, que regulan, la posibilidad de que las funciones de fe pública y asesoramiento legal relativas a Juntas, Órganos o Entidades dependientes de la Corporación distintas de la alcaldía, Pleno y Comisión de Gobierno, pueden ser encomendadas por la Corporación a funcionarios propios carente de la habilitación nacional, a propuesta del titular de la Secretaría y que actuarán como delegados de éste, y el segundo esa misma posibilidad en relación a las funciones de control y fiscalización interna de la gestión económica financiera, la entidad recurrente pretende su invalidez con el fundamento de que carecen de cobertura legal, ya que según afirma: a) desbordan el artículo 92 párrafo 3 de la LBRL, que atribuye exclusivamente la función de asesoramiento...etc, y control económico, a funcionarios con habilitación nacional; b) se opone al artículo 4º de la Ley de Procedimiento Administrativo que únicamente admite la delegación por norma con rango de Ley; c) porque también se infringe ese artículo, dado que quien delega no es el Secretario o Interventor, titular de la competencia, sino la Corporación,*



*limitándose aquél a la mera propuesta. Mas tampoco es apreciable dicha pretensión, ya que la titularidad orgánica del sector en que se desarrollan las funciones discutidas pertenece a la Corporación, a quien han de imputarse los efectos jurídico externos de la actividad de esos funcionarios; de ahí que **sea lícito que pueda la Corporación ejercitar la delegación en el sentido de los preceptos impugnados en uso de las potestades de autoorganización que le confiere el artículo 4.1 a) de la Ley de Bases de Régimen Local** sin que con la regulación recurrida se vulneren las facultades de los funcionarios con habilitación nacional, en los términos del artículo 92.3 de la LBRL, que únicamente alude a que "la responsabilidad administrativa" derivada de esas facultades se reserva a dichos funcionarios, pues se les atribuye la propuesta de la delegación, y se sigue manteniendo su responsabilidad administrativa por el resultado de la actuación del delegado, vistos los normales efectos de la delegación. Sin que quepa también hablar de infracción del artículo 4º de la Ley del Procedimiento Administrativo, en cuanto que, según se ha dicho, la delegación la realiza la Corporación como titular del órgano externo en que se engloba la actuación de esos funcionarios con habilitación nacional, en uso de las potestades de autoorganizatorias, conferidas por un precepto con rango legal (el artículo 4º de la LBRL)".*

La posibilidad de la delegación a propuesta del Secretario solventaría gran parte de la problemática que se originaría por la obligatoria presencia de éste en los órganos de selección, pero, ¿qué ocurre si la Corporación carece de Secretario con nombramiento legal o éste es interino, supuesto en el que el funcionario interino estaría habilitado para la acción general de la fe pública pero no puede ser secretario del Tribunal por proscribirlo el artículo 60 del EBEP?

En tal supuesto, debería recurrirse al principio de colaboración interadministrativa consagrado en el artículo 3.1 k) de la nueva Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público y solicitar la asistencia de FHCN para ejercer las funciones de Secretaría del órgano de selección al entenderse como función reservada a éstos.

Dicha asistencia habrá de corresponder en primer lugar a la propia Diputación en virtud de lo establecido en el artículo 36 de la LBRL.

En todo caso, dado el perjuicio que pudiera causarse al interés público por no resultar posible la constitución del órgano de selección de una Entidad Local por no existir FHCN que pudiera ocupar la Secretaría del mismo podría considerarse excusable su presencia previo informe que motivase la excepcionalidad y se acreditase el cumplimiento de los requisitos exigidos por el artículo 60 del EBEP y demás normativa de aplicación.



## CONCLUSIONES

A la vista de los distintos apartados analizados, se debe concluir:

- Que pese a que no se recoge expresamente en el artículo 4 del RD 896/1991 la obligación de que el Secretario del órgano de selección sea el de la Corporación, **no existe impedimento legal para que éste lo sea al reunir con carácter general los requisitos exigidos por el artículo 60 del EBEP.**

- Que teniendo en cuenta las funciones que corresponden a los Secretarios de los órganos de selección, a saber, levantamiento de actas y certificaciones de acuerdos, **deviene obligatoria desde el punto de vista funcional la presencia en calidad de Secretario del que lo sea de la Corporación**, al encuadrarse estas funciones entre las propias de la fe pública reservada a los FHCN recogidas en el artículo 92 de la LBRL y 2 del RD 1174/1987.

**Ahora bien, esa obligatoriedad no obvia a que en el acuerdo de designación de los miembros del órgano de selección haya de identificarse a la persona que asuma la secretaría con nombre y apellidos, al igual que al resto de las personas componentes de dicho órgano, de manera que no existan impedimentos o dificultades para que las personas interesadas pudieran hacer uso de su derecho de recusación, si hubiere motivos para ello.**

- Que la actuación del Secretario de la Corporación como Secretario del órgano de selección deviene del propio **carácter vinculante** para la Entidad Local de las propuestas que formule, todo ello de conformidad con lo fijado por el artículo 2 del RD 1174/1987 en relación con el artículo 7 del RD 896/1991.

- Que no obstante lo anterior, dicha función **podrá ser delegada** en los términos del artículo 13 del RD 1174/1987.



EL DIRECTOR GENERAL DE ADMON LOCAL



Juan Manuel Fernández Ortega.