

QDL40

**Ponencias,
crónicas y
notas**

Reflexiones sobre la responsabilidad profesional de los funcionarios de Administración local con habilitación de carácter nacional^{1,2}

FERNANDO FERNÁNDEZ-FIGUEROA GUERRERO
*Secretario general de la Diputación de Sevilla.
Secretario general del Consorcio de Transporte
Metropolitano del Área de Sevilla*

1. **El concepto de responsabilidad profesional**
2. **Criterios de clasificación de la responsabilidad profesional legal**
 - 2.1. En función del tercero perjudicado
 - 2.1.1. La propia Administración de desempeño (*ex officio*)
 - 2.1.2. Cualquier ciudadano o empresa lesionados
 - 2.1.3. Los propios compañeros
 - 2.2. En función de la naturaleza de la responsabilidad causante del daño
 - 2.3. En función del daño producido por la actividad profesional
 - 2.4. En función de la naturaleza de la actividad que genera la responsabilidad
 - 2.5. Por el tipo de obligaciones profesionales incumplidas

Artículo recibido el 08/10/2015; aceptado el 26/01/2016.

1. Ponencia impartida en el IV Congreso Andaluz Cosital, el día 23 de octubre de 2015, en El Rompido, Huelva.

2. Dados el foro de exposición de la ponencia y su contenido objetivo de estudio, no he pretendido revestirla del carácter de “trabajo de investigación”, sino más bien de reflexiones aderezadas con razonamientos jurídicos tanto míos propios como de otros compañeros que, por su lucidez, he incorporado al texto, aunque, groseramente, no haga las correspondientes citas a pie de página.

Agradezco a Juan Antonio Sánchez, TAG de la Secretaría General de la Diputación de Sevilla, su ayuda en la redacción de esta ponencia.

- 2.5.1. Las legal o reglamentariamente determinadas para los distintos funcionarios con habilitación de carácter nacional
 - 2.5.2. Las complementarias que puedan atribuirse por Relación de Puestos de Trabajo o acuerdo de pleno
 - 2.6. Por el ámbito del derecho en el que hayamos incurrido en responsabilidad
 - 2.7. Por la singularidad o especificidad de la responsabilidad
- 3. En defensa de la actividad profesional**

Resumen

Estamos en un ciclo político y administrativo en el que el concepto “control” ha tomado fuerza. Aquellos operadores jurídicos llamados a desarrollar dicha labor deben reflexionar sobre su responsabilidad en el ejercicio de sus funciones. Una responsabilidad que se manifiesta principalmente hacia el exterior, que podríamos denominar responsabilidad profesional activa, y otra que caracterizaríamos como el necesario mantenimiento integral del estatus funcional por parte de todos, especialmente alcaldes, que permitan su ejercicio con objetividad y profesionalidad. Del indebido ejercicio de la primera pueden aparecer responsabilidades civiles, penales, disciplinarias y deontológicas; de no dejar hacer la labor profesional con argucias y torticeras aplicaciones del derecho nacen otras parecidas.

Y todo ello bajo lo que debe ya ser reconocido por todos como un mito urbano desaparecido: la “advertencia de ilegalidad”.

Palabras clave: *control; responsabilidad profesional; responsabilidad civil; responsabilidad penal; responsabilidad disciplinaria; responsabilidad deontológica; advertencia de ilegalidad.*

Some thoughts on the professional accountability of civil servants of local governments with national qualification

Abstract

The concept of “control” has regained strength in the current political and administrative cycle. Legal professionals in charge of this task must think about their own accountability. This accountability could be understood in two ways. First, the so-called active professional accountability, and second the accountability characterized as the preservation of the integrity of the civil servant status, in particular of majors, which should allow to

carry out the tasks of civil servants with objectivity and professionalism. In case of breach of the first type of accountability, this breach may imply civil, criminal, disciplinary and ethical accountability; and in case of not allowing carrying out the professional duties through quibbling and misuses interpretations of the law, it could entail similar kinds of accountability.

And everything under the figure of “warning of illegality”, an urban myth that all of us should recognized as non-existent.

Keywords: control; professional accountability; civil accountability; criminal accountability; disciplinary accountability; ethical accountability; “warning of illegality”.

“No actuamos correctamente porque tenemos virtud o excelencia, sino que las tenemos porque ya hemos actuado correctamente”

ARISTÓTELES

1

El concepto de responsabilidad profesional

Aquiles Menéndez, en su libro *Ética profesional*, define la responsabilidad como deber, y es entendida como la obligación de responder de nuestros actos ante un tribunal. Se habla de responsabilidad moral cuando el tribunal es Dios o la propia conciencia, y de responsabilidad legal cuando el tribunal es el Poder Judicial.

La responsabilidad profesional comparte aspectos tanto de la responsabilidad moral como de la legal, y tiene dos objetivos primordiales: evitar toda falta voluntaria, y disminuir las involuntarias por debilidad humana, flaqueza propia o negligencia en el “ser” y el “saber”. Este autor diferencia tres tipos de responsabilidad profesional:

- Consigo mismo: que exige una conciencia de un triple deber de competencias físicas, intelectuales y sociales.
- Con los prójimos profesionales: colegas y colaboradores.
- Con la sociedad: es la responsabilidad que tiene el profesional por el hecho de poseer un título universitario y dedicarse a una actividad pública retribuida.

Pero ¿en qué contexto o marco se mueve nuestra actividad profesional para poder ser exigida?

Los habilitados nacionales siempre han respondido a una visión centralista de la Administración local. Fueron creados para hacer posibles la tramitación de los procedimientos legales y el cumplimiento de la legalidad, tanto jurídica como económica. La creación del cuerpo de funcionarios con habilitación nacional tiene lugar a través del Estatuto Municipal de 1924, durante la dictadura de Primo de Rivera, con la finalidad de ampliar el control del Estado sobre la Administración local. Se les dota de una gran autonomía en el ejercicio de sus funciones, así como de una amplia gama de garantías y responsabilidades.

En la etapa posterior a la Guerra Civil mantienen su independencia en el ejercicio de sus funciones, y ejercen la jefatura del personal y la dirección inmediata de los servicios públicos. Con el paso del tiempo se van perdiendo algunas de sus atribuciones, pero mantienen sus peculiaridades como habilitados nacionales.

En el Estatuto Básico del Empleado Público desaparece del nombre de este colectivo la referencia “nacional” y se sustituye por “estatal”, quizás con la intención de desvincularlos, aunque sea parcialmente, del resto de funcionarios locales, diferenciar y remarcar su carácter estatal (disposición adicional segunda, derogada por la LRSAL).

En la actualidad, la Ley 27/2013, de 27 de diciembre (LRSAL), introduce importantes modificaciones, y vuelve a recuperar la denominación de “funcionarios con habilitación de carácter nacional”.

¿Pero son funcionarios con habilitación nacional o funcionarios con “*debilitación*” nacional?

La evolución normativa de nuestro régimen jurídico constata la pérdida de la importancia de sus funciones en nombre de la política y de la eficacia. Paradójicamente, unas figuras llamadas a actuar como fuerzas de la legalidad y baluarte del Estado, fueron sutilmente desmontadas en tres aspectos diferenciados:

- 1.- Su Estatuto normativo fue repartido entre Estado y comunidades autónomas, dejando manos libres en ciertos aspectos estratégicos a la Administración a la que sirven.
- 2.- Sus funciones fueron recortadas de manera que su informe pocas veces sería preceptivo y muchas menos vinculante.
- 3.- Sus destinos fueron rociados de un toque clientelista, al calificarse en plazas relevantes como de “libre designación”.
- 4.- Yo añadiría otro más: los propios habilitados nacionales colaboracionistas que se dejaron seducir por los atractivos complementos retributivos a cambio de..., ahí lo dejo para que lo piensen.

Ahora es innegable que la crisis económica y la oleada de corrupción están devolviendo a muchos funcionarios de habilitación el respeto y la fuerza que nunca debieron perder. En efecto, las leyes de “estado de necesidad económico” y los casos de corrupción en casi todas las opciones políticas han llevado a robustecer el informe de secretarios e interventores, puesto que su ausencia, o apartarse de su criterio, puede dejar al alcalde o concejal a las puertas de la prevaricación, sin olvidar que los juzgados de instrucción están atacando muchos actos de frivolidad política que antes se perdonaban o no se querían ver.

2

Criterios de clasificación de la responsabilidad profesional legal

2.1

En función del tercero perjudicado

2.1.1

La propia Administración de desempeño (*ex officio*)

Según el artículo 145.3 LRJPAC: “Asimismo, podrá la Administración instruir igual procedimiento a las Autoridades y demás personal a su servicio por los daños o perjuicios causados en sus bienes o derechos cuando hubiera concurrido dolo, culpa o negligencia grave”.

Esta posibilidad –yo entiendo que obligación– se realiza en “vía de regreso”, con la única salvedad de que en este supuesto no existe lesión ni daño producido a un particular o ciudadano, sino lesión a los intereses de la Administración misma.

En principio, es la Administración la que ha de hacer frente, directamente, a la petición de indemnización del ciudadano o particular. Así, el artículo 145.1 LRJPAC establece que: “Para hacer efectiva la responsabilidad patrimonial a que se refiere el Capítulo I de este Título, los particulares exigirán directamente a la Administración Pública correspondiente las indemnizaciones por los daños y perjuicios causados por las autoridades y personal a su servicio”.

SÁNCHEZ GUTIÉRREZ³ analiza con detalle qué significa cada uno de estos tres calificativos, para entender mejor el significado de la acción de responsabilidad.

3. “Responsabilidad de las autoridades y del personal al servicio de las Administraciones Públicas”, *El Consultor*, octubre 1997.

1. Conducta dolosa:

Según el Tribunal Supremo, el dolo tiene un contenido eminentemente psicológico y exige el conocimiento del hecho y de su significación, y la voluntad de actuación conforme a ese conocimiento. Es decir, voluntad de actuar para conseguir un resultado u objetivo que se sabe ilegal.

2. Conducta culposa:

En este supuesto, y a diferencia del anterior, la culpa requiere una acción y omisión voluntaria no maliciosa, así como un comportamiento reprochable.

Con mayor detalle, como afirma la STS de 30 de mayo de 1982: “En la figura de la culpa con previsión o culpa consciente, que la doctrina científica y la Jurisprudencia trata de distinguir del dolo eventual, el agente, aunque intelectualmente prevé que de su ilícita conducta puede derivarse un resultado delictivo, distinto y mas grave, actúa confiando en que por resultar el cálculo de probabilidades muy a su favor o por otras causas o razones, este último resultado no se producirá, porque, de haber sabido que tal resultado extraordinario iba a tener existencia real, hubiera renunciado a realizar el proyectado”.

3. Conducta gravemente negligente (imprudente):

La STS de 23 de julio de 1987 afirma que: “La actuación imprudente y dañosa del que ostenta un título o ejerce una actividad, función o cargo exigente en el acreditamiento de determinada pericia o conocimientos, tanto puede encontrar su fundamento causal en la ignorancia o en la defectuosa ejecución del acto requerido profesionalmente, pudiendo, así, distinguirse entre la culpa del profesional, que al fin y al cabo no es más que la imprudencia o negligencia comunes cometidas por el profesional en el ejercicio de su arte, oficio o profesión, y la culpa propiamente profesional que descansa en la impericia”.

Es decir, es preciso distinguir entre la **culpa del profesional**, que es imprudencia o negligencia común, cometida por el mismo en el ejercicio de la profesión, y la **culpa profesional**, que es la impericia, ineptitud o ignorancia, es decir, la falta de los conocimientos básicos y elementales propios de su técnica o ciencia, que puede ser origen, o bien incurriendo en ella por olvido o falta de ejercicio, de práctica, o de perfeccionamiento posterior. En la primera se encuentra el sujeto en posesión de los conocimientos suficientes, pero obra con abandono o descuido. En la segunda se ha producido una impericia por los factores señalados u otros semejantes que puedan concurrir.

El Tribunal Supremo acota el concepto: “[...] ‘imprudencia profesional’ exige que el acto pertenezca a la esfera o ámbito de su actuación profesional, y que revele o haga patente la incapacidad o impericia del agente, bien derivada de la ignorancia o falta de conocimientos, bien de un juicio erróneo o de inhabilidad, torpeza o ejecución del acto con olvido de las reglas o normas

técnicas del arte o ciencia profesados, pues los deberes profesionales entrañan un plus de exigibilidad, y su cumplimiento de forma torpe o imperita una mayor demanda de culpabilidad”.

2.1.2

Cualquier ciudadano o empresa lesionados

El texto del artículo 145.1 LRJPAC puede suscitar alguna duda sobre la posibilidad de que, por parte del ciudadano lesionado en sus derechos, se pueda acudir en petición de responsabilidad directamente contra la Autoridad o personal al servicio de la Administración causante de la lesión, ya que en tal texto se alude a que los particulares exigirán directamente a la Administración Pública la indemnización por los daños y perjuicios causados por las autoridades y personal a su servicio. Así, según la **STS de 17 de febrero de 2006** (Sala de lo Civil): “A partir de la entrada en vigor de la LRJPAC (art. 145) [...] se impide al perjudicado dirigir su reclamación inicialmente contra el agente causante del daño, de tal suerte que la responsabilidad del funcionario queda limitada a la vía de regreso a la que se facultaba (y hoy se obliga) a la Administración para los casos en que mediase dolo, culpa o negligencia grave por parte del funcionario, mediante el procedimiento previsto reglamentariamente”.

No obstante, en el ámbito penal, téngase en cuenta el art. 121 del Código Penal:

El Estado, la Comunidad Autónoma, la provincia, la isla, el municipio y demás entes públicos, según los casos, responden subsidiariamente de los daños causados por los penalmente responsables de los delitos dolosos o culposos, cuando estos sean autoridad, agentes y contratados de la misma o funcionarios públicos en el ejercicio de sus cargos o funciones siempre que la lesión sea consecuencia directa del funcionamiento de los servicios públicos que les estuvieren confiados, sin perjuicio de la responsabilidad patrimonial derivada del funcionamiento normal o anormal de dichos servicios exigible conforme a las normas de procedimiento administrativo, y sin que, en ningún caso, pueda darse una duplicidad indemnizatoria.

Si se exigiera en el proceso penal la responsabilidad civil de la autoridad, agentes y contratados de la misma o funcionarios públicos, la pretensión deberá dirigirse simultáneamente contra la Administración o ente público presuntamente responsable civil subsidiario.

No obstante, la opinión de la doctrina es aceptar la posibilidad del ciudadano de reclamación directa contra la autoridad o personal al servicio de la Administración, como entienden los profesores GONZÁLEZ PÉREZ y GONZÁLEZ NAVARRO.

En cuanto a la violación de los derechos de los ciudadanos como causa de responsabilidad, el art. 41 LRJPAC establece que los titulares de las unidades administrativas y el personal al servicio de las Administraciones Públicas que tuviesen a su cargo la resolución o el despacho de los asuntos, serán responsables directos de su tramitación y adoptarán las medidas oportunas para remover los obstáculos que impidan, dificulten o retrasen el ejercicio pleno de los derechos de los interesados o el respeto a sus intereses legítimos, disponiendo lo necesario para evitar y eliminar la anormalidad en la tramitación de procedimientos. Lógicamente, se puede extender el supuesto de responsabilidad a todos y cada uno de los derechos que la LRJPAC reconoce, y a aquellos otros que vengan contemplados en otras normas o textos sectoriales; por ejemplo:

A) Los derechos de información, como los de los apartados a), b) y g) del art. 35 LRJPAC.

B) Los derechos de tramitación y documentación, como los de los apartados c) y e) del mismo artículo.

2.1.3

Los propios compañeros

Veamos algún ejemplo práctico de lo que puede entenderse como falta de responsabilidad profesional.

El sistema de provisión de puestos de trabajo de los funcionarios de Administración local con habilitación de carácter nacional es el concurso de méritos, que habrá de convocarse periódicamente, y en el que se establece un triple tipo de méritos: los méritos generales, establecidos para todo el territorio nacional en base a criterios objetivos tales como titulaciones académicas, actividades formativas, antigüedad, servicios prestados, etc.; los méritos establecidos por cada comunidad autónoma en base a criterios igualmente objetivos, tales como conocimiento de la lengua oficial; y, finalmente, los establecidos por las corporaciones locales.

En cuanto a la puntuación otorgable por méritos específicos en la regulación anterior, podía elevarse hasta 7,5 puntos.

Pues bien, veamos algunos méritos relacionados objetiva y proporcionalmente con las características de tales puestos de trabajo:

- Conocimiento del dialecto de la zona: 3,5 puntos.
- En un municipio de población inferior a 800 habitantes de “tierra de secano”, por conocimiento de idiomas: 1,5 puntos.
- Curso en apicultura: 1,5 puntos.

Todo un despropósito sobre el que no merece realizar ninguna reflexión más.

2.2

En función de la naturaleza de la responsabilidad causante del daño

Una misma conducta puede ser fuente de diferentes tipos de responsabilidad. Por ello, el art. 146 LRJPAC, junto a la responsabilidad patrimonial, establece que:

1. *La responsabilidad civil y penal del personal al servicio de las Administraciones Públicas se exigirá de acuerdo con lo previsto en la legislación correspondiente.*
2. *La exigencia de responsabilidad penal del personal al servicio de las Administraciones Públicas no suspenderá los procedimientos de reconocimiento de responsabilidad patrimonial que se instruyan ni interrumpirá el plazo de prescripción para iniciarlos, salvo que la determinación de los hechos en el orden jurisdiccional penal sea necesaria para la fijación de la responsabilidad patrimonial.*

Veamos un ejemplo.

Un ciudadano solicita licencia de instalación para construir y abrir una granja de pollos en un terreno de su propiedad, clasificado urbanísticamente como suelo no urbanizable y en el que, además, no se puede construir edificación alguna, por no contar con la superficie mínima exigible al efecto por la normativa urbanística particular del municipio en que se ubica.

Instruido el procedimiento oportuno, el técnico municipal informa favorablemente la solicitud, y el órgano municipal competente, motivando su decisión en el contenido del informe, concede la licencia, construyéndose la granja y abriéndose posteriormente.

Después, ante una denuncia formulada por un particular, la Administración competente instruye el correspondiente expediente, que concluye con la clausura de la granja y con la demolición de lo edificado y no legalizable.

En el supuesto, el técnico informante puede haber incurrido en los tres tipos de responsabilidad:

1.- Civil, ante el peticionario de la licencia, dado que en base a su informe se ha producido un gasto que luego deviene inútil.

2.- Administrativa, ante el órgano competente para conceder la licencia y que la expidió basándose en su informe, ya que se ha producido, por parte de tal órgano, un daño que habrá de repararse con el empleo de fondos públicos.

3.- Penal, dado el tenor del artículo 320 del Código Penal, sobre prevaricación de funcionarios, en relación con el art. 404, que impone la pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de nueve

a quince años y para el ejercicio de sufragio pasivo por el mismo tiempo (redacción dada por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo).

4.- Disciplinaria, que a su vez se subdivide por el grado de la infracción (leve, grave y muy grave). Se regula en los arts. 21 y 99.3 LBRL, y 150 y 151 TRRL.

Detengámonos brevemente en el régimen disciplinario.

Nuestro régimen disciplinario se regulará por lo dispuesto por cada comunidad autónoma, correspondiendo al Ministerio de Administraciones Públicas la resolución de los expedientes disciplinarios en los que el funcionario se encuentre destinado en una comunidad distinta de aquella en la que se le incoó el expediente.

Diversa jurisprudencia ha tratado este tema de forma diferente. Por ejemplo:

- SSTSJ Galicia de 20 de diciembre y de 19 de julio de 2006.

Consideran competente al alcalde para incoar expediente disciplinario a un funcionario con habilitación de carácter estatal, incluso en el caso de faltas graves y muy graves que puedan conllevar la imposición de la sanción de separación del servicio. Es competente también el alcalde para ordenar las medidas provisionales o cautelares de suspensión de funciones.

- STSJ Galicia de 24 de octubre de 2013.

Considera competente a la Dirección General de Administración Local (hoy Dirección General de la Función Pública del Ministerio de Hacienda y Administración Pública) para incoar expediente disciplinario a un funcionario de Administración local con habilitación estatal, si de los hechos denunciados puede eventualmente derivar la sanción de destitución o separación del servicio. Y no cabe separar la incoación del expediente de la adopción de la medida cautelar, puesto que el art. 150 TRRL señala que el órgano competente para incoar lo es también para nombrar instructor del mismo, y decretar o alzar la suspensión provisional del expedientado. Por tanto, si el alcalde-presidente no era competente para incoar el procedimiento, tampoco lo era para adoptar la medida provisional de suspensión y su prórroga.

- STS de 18 de marzo de 2013.

Es preciso llamar la atención sobre los exactos términos en que se pronuncia el apartado 6 de la citada disposición adicional segunda del EBEP y compararlos con los del art. 151 a) TRRL. En particular, debemos destacar que el primero reserva al Ministerio de Administraciones Públicas la resolución de los expedientes disciplinarios seguidos contra funcionarios con habilitación de carácter estatal cuando estos se hallen destinados en una Comunidad Autónoma distinta de aquella en la que se le incoó el expediente. Y que el segundo sienta una reserva a favor de ese Ministerio para resolver, no cualquier expediente disciplinario que

se siga contra esos funcionarios, sino únicamente los que supongan la destitución del cargo o la separación del servicio por haber cometido faltas muy graves o graves y para suspenderlos cuando la hayan cometido en corporación distinta de aquella en la que se hallen destinados, al margen de donde se haya incoado el expediente.

Así, pues cabe sostener que, para la destitución y la separación del servicio de los funcionarios con habilitación de carácter estatal, siempre es competente el Ministerio, al igual que para suspenderlo en las circunstancias señaladas por el art. 151 a) del Real Decreto 781/1986 y que, también lo es para la imposición de cualquier otra sanción, si el expediente se hubiere incoado en Comunidad diferente a la del destino actual del funcionario.

En cuanto a la **situación actual, tras la reforma de la LBRL**, la LRSAL y el art. 92 bis LBRL parecen haber zanjado definitivamente la cuestión, al derogar toda la normativa anterior y establecer un único régimen disciplinario aplicable a todo el territorio nacional. Sería el siguiente:

- A) Órgano competente para incoar:
- Por faltas leves → El órgano local competente.
 - Por faltas graves → El órgano competente de la Comunidad.
 - Por faltas muy graves → El Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas.
- B) Órgano competente para sancionar:
- Por faltas leves → El órgano local competente.
 - Por faltas graves → El órgano competente de la Comunidad Autónoma para sanciones de suspensión de funciones y destitución no comprendidas entre las establecidas para faltas muy graves.
 - Por faltas muy graves → El Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas.

5.- Deontológica, es decir, la adjetivable a aquellos comportamientos que van en contra de su propio Código Ético Profesional, que fue aprobado en la Asamblea SITAL celebrada en Salamanca entre el 12 y el 14 de mayo de 2005, y que comprende y enumera los siguientes principios éticos fundamentales y principios de ética profesional:

A.- Principios éticos fundamentales:

- 1.- Defensa de los valores democráticos.
- 2.- Cumplimiento de la legalidad.
- 3.- Servicio al interés público.
- 4.- Jerarquía.
- 5.- Profesionalidad. El funcionario de Administración local con habilitación de carácter nacional, en el ejercicio de sus funciones,

deberá conocer todas aquellas actividades, procedimientos y disposiciones legales o reglamentarias que afecten directa o indirectamente a su competencia. Sin perjuicio del deber de información de interés público, actuará siempre manteniendo el debido cuidado, diligencia profesional, reserva, sigilo y discreción en relación con los datos e informes conocidos por razón de su cargo.

- 6.- Lealtad.
 - 7.- Neutralidad e imparcialidad.
 - 8.- Dedicación.
 - 9.- Honestidad.
 - 10.- Transparencia.
 - 11.- Economía, eficacia y eficiencia.
 - 12.- Formación.
- B.- Principios de ética profesional:
- 1.- Objetividad e independencia. En el consejo, informe o dictamen emitido, y equidad, prudencia y discreción en las decisiones adoptadas, contribuyendo a evitar aquellas que puedan lesionar los intereses generales y particulares de los ciudadanos.
 - 2.- Integridad. Actuará con integridad en el desempeño de sus funciones, proporcionando información veraz y contrastada.
 - 3.- Excelencia y calidad. Esforzándose por conseguir la excelencia y el máximo rendimiento en su trabajo.
 - 4.- Corrección. Cortesía respecto a autoridades y funcionarios, y especialmente con los ciudadanos.
 - 5.- Proporcionalidad.
 - 6.- Innovación, iniciativa, creatividad. Tomará la iniciativa y mantendrá una actitud positiva y creativa ante las innovaciones tecnológicas que faciliten el ejercicio de su actividad profesional, con el objetivo último de simplificar y acercar las relaciones entre los ciudadanos y la Administración.
 - 7.- Orientación al ciudadano. Con el objetivo de que las relaciones de los ciudadanos con la Administración sean lo más claras, concisas y fáciles posible, de forma que se potencie su fidelidad y confianza en la misma.
 - 8.- Información. No proporcionará información errónea o falsa en el ejercicio de su cargo. Tampoco podrá utilizar la información conocida en razón de sus funciones públicas ni en beneficio propio, ni para la intermediación con terceras personas.
 - 9.- Austeridad.

2.3

En función del daño producido por la actividad profesional

Dentro del ámbito jurídico, se distinguen diferentes tipos de daños:

1.º– El daño **patrimonial**, que provoca una disminución de utilidad que se reintegra o se repara con dinero o con bienes intercambiables por dinero. Se refiere a todo menoscabo o detrimento que se produce en los bienes que componen el patrimonio de una persona, siempre que sean susceptibles de una evaluación monetaria mediante baremos, protocolos o pruebas periciales.

Los perjuicios patrimoniales, además del deterioro efectivo del patrimonio, normalmente incluyen:

- a) el daño emergente, que abarca la pérdida misma de elementos patrimoniales, así como los desembolsos que hayan sido menester para obtenerlos o los que en el futuro serán necesarios para recomponer el patrimonio perjudicado; y
- b) el lucro cesante, que se constituye por todas las ganancias o expectativas de ganancias ciertas que han dejado de percibirse o que se recibirían si no hubiera acontecido el hecho dañoso (art. 1106 del Código Civil).

2.º– El daño **moral**, que, por el contrario, implica una reducción del nivel de satisfacción o utilidad, personal e íntima, que ni el dinero, ni otros bienes pueden llegar a reponer; por ejemplo, el impacto emocional que implica la pérdida de un hijo. Si bien, cierta cantidad pecuniaria casi siempre servirá como método compensatorio o paliativo del mismo, que nunca lucrativo. Actualmente la doctrina y la jurisprudencia definen el concepto de daño moral como toda manifestación psicológica, afectiva, emocional o íntima que sufre la persona perjudicada. Así, el daño moral estará constituido por un deterioro de los elementos psíquicos y espirituales que inciden en el normal desarrollo cognitivo o emotivo del ser humano, extendiéndose a todo agravio que sufre la dignidad, la honorabilidad y la integridad física. Este tipo de daños causan algún deterioro a la persona en su íntegra armonía psíquica, emocional o afectiva, o bien en su reputación y en su buena fama, su autoestima o su heteroestima. Sus manifestaciones pueden ser muy variadas; entre ellas, las siguientes:

- El sentimiento de la dignidad lastimada o vejada.
- El sentimiento de la privacidad violada.
- El sentimiento de incapacidad, subjetivo u objetivo.
- El deshonor, público o particular, o el público desprestigio.

- El aminoramiento de la pública credibilidad.
- La disminución de la confianza externa.
- La limitación de las expectativas sociales ya adquiridas y, en general, todo aminoramiento, normalmente subjetivo, de la garantía personal ante terceros, concepto lindante con el de la heteroestima dañada.

Al contrario de los daños materiales, el daño moral siempre debe ser considerado de forma individualizada, atendiendo a la específica repercusión que el mismo tiene para cada individuo.

La prueba de la existencia del daño moral será mucho más difícil que la del daño material, y si bien resulta difícil dicha prueba, mucho más difícil es la cuantificación de la compensación. Por ello, la doctrina ha planteado la necesidad de establecer pautas objetivas para la cuantificación. Los tribunales de lo contencioso-administrativo actúan bajo lo que se ha dado en llamar por la jurisprudencia el “prudente arbitrio judicial” a la hora de fijar la indemnización.

- 3.º– El daño **físico o corporal**. En el ámbito contencioso-administrativo, aunque se trate de daños corporales originados en accidente de tráfico por responsabilidad administrativa (p. ej., falta de señalización, bache u obstáculo en la calzada, error de semáforo municipal, etc.), la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo ha señalado que tal baremo tiene carácter “orientativo” y que no vincula en este ámbito jurisdiccional, siempre que se motive por qué se abandona su aplicación (así, **la STS de 7 de diciembre de 2005 o la de 24 de enero de 2006**).

Finalmente, cabe apuntar que recientemente se ha publicado la Ley 35/2015, de 22 de septiembre, de reforma del sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación (BOE de 23 de septiembre de 2015), que entrará en vigor el 1 de enero de 2016.

Es evidente que un mismo hecho puede provocar daños de todas las clases, e incluso lo normal es que así suceda, aunque el daño corporal es difícil que acontezca en el ejercicio de la responsabilidad profesional de los funcionarios con habilitación de carácter nacional.

2.4

En función de la naturaleza de la actividad que genera la responsabilidad

- Por acción –activa–
- por omisión –pasiva o negligente–

La cuestión clave aquí es la conocida “advertencia de ilegalidad”. Es decir, sobre si el habilitado advirtió, o, en último caso, si debía haberlo hecho y no lo hizo.

Es un tema muy recurrente, especialmente en las funciones del secretario municipal (pese a que, como sabemos, son tasadas), y de si estas comprenden el control de la legalidad de todos (absolutamente todos) los actos y acuerdos que se adoptan por los distintos órganos municipales. Y el tema es de enorme importancia, ya que, de modo reflejo, el círculo de su responsabilidad *ad extra* (fundamentalmente, la que se ejerce ante los órganos judiciales) vendrá acotado por la definición de sus funciones.

En este entorno actual en el que los términos “irregularidad administrativa” y “delito” se han equiparado –primero en la opinión pública y después en algunos juzgados–, asistimos con frecuencia a la culpabilización de los secretarios municipales por no haberse percatado de lo que ocurría en su ayuntamiento, y, más concretamente, por no haber advertido la ilegalidad.

En estas operaciones, ha venido siendo nota característica la presencia, entre la relación de detenidos o imputados, del secretario del Ayuntamiento. Sorprende, sin embargo, que, con idéntica frecuencia, la participación delictiva que al mismo se reputa haya venido vinculada, en relación con la prevaricación o la malversación de caudal, no tanto a una intervención material directa en los actos que se reputan delictivos, sino a participaciones de orden omisivo vinculadas a un deficiente o insuficiente ejercicio por su parte de las tareas de control jurídico que le vienen atribuidas respecto a las actuaciones de los órganos de gobierno, existiendo incluso menciones a la omisión de una supuestamente debida “advertencia de ilegalidad”.

La advertencia de ilegalidad, presente en la Base 44 de la Ley 41/1975, de 19 de noviembre, de Bases del Estatuto de Régimen Local –“Los Secretarios [...] están obligados a advertir a las Corporaciones de las manifiestas infracciones legales en que puedan incurrir con sus actos y acuerdos”–, fue suprimida en la vigente Ley de Bases de Régimen Local, reduciéndose las funciones del secretario, en la actualidad, a las reguladas por el art. 92.bis LBRL en su redacción por la LRSAL, esto es, “fe pública y asesoramiento legal **preceptivo**”.

Resulta necesario recordar e insistir en la vigencia de este régimen jurídico, y rechazar la pretendida condición, atribuida al respecto de la Secretaría municipal, de garante último y único de la regularidad jurídica de todos los actos de la Corporación. Resulta necesaria la prevención de que dicha condición sea asumida como cierta e indiscutible por las representaciones del Ministerio Fiscal al cargo de dichas investigaciones, y, lo que es más grave,

por los órganos jurisdiccionales, pudiendo llevar al dictado de condenas por prevaricación ante supuestos actos de participación criminal no realizados en condición de autor, por parte del secretario municipal, en expedientes en los que este había intervenido única y exclusivamente plasmando su firma como fedatario junto a la Alcaldía.

No se pretende rebajar la trascendencia y entidad de las funciones de control jurídico, ni excusar conductas omisivas o conscientemente ignorantes frente a desmanes jurídicos de la autoridad, pero no está de más recordar la –tantas veces olvidada en estos casos– subsidiariedad de la vía penal, que, unida al principio de presunción de inocencia, debería convertir en imprescindible la existencia, para fundar una condena por prevaricación –y digo más, la mera imputación–, de prueba directa y efectiva, no solo respecto al cargo ostentado por el acusado, y a la existencia de una resolución arbitraria (no meramente injusta), sino también respecto del control efectivo que el sujeto activo funcionario, no autor directo de un acto administrativo, pudiera haber tenido respecto a la emisión del acto que integra el elemento objetivo de la prevaricación.

El régimen vigente de atribuciones de los secretarios, y las limitaciones que para su capacidad de control sobre el expediente tiene la restricción del asesoramiento jurídico a las materias en que la ley lo disponga con carácter preceptivo, deberán por tanto ser objeto de expresa valoración cuando lo que se pretenda sea imputar (o aún más condenar) a un funcionario público por una actuación administrativa injusta y arbitraria (y consciente al respecto de esta condición) de la que, administrativamente, no es autor; debiendo, para ser ello posible, alcanzarse la conclusión indubitada de que la actuación administrativa se produjo, precisamente, gracias a la intervención activa u omisiva (respecto a un deber preceptivo de informe) del secretario en el expediente, pues lo contrario implicaría aceptar al respecto del secretario municipal una condición, la de titular del Control de la Legalidad de las actuaciones municipales, que, conforme a nuestro ordenamiento jurídico vigente, no le corresponde.

Pero hagamos una aproximación al delito de prevaricación como el más frecuente en estos casos.

El tipo de prevaricación administrativa previsto en el art. 404 CP dispone que: “A la autoridad o funcionario público que, a sabiendas de su injusticia, dictare una resolución arbitraria en un asunto administrativo se le castigará con la pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público y para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo por tiempo de nueve a quince años”.

Conforme a lo establecido por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo (SSTS de 21 de octubre de 2004, 21 de julio de 2005 y 1 de julio de 2009),

los requisitos de la prevaricación administrativa se pueden resumir, fundamentalmente, en:

1) Sujeto: Que se trate de autoridad o funcionario público en los términos del art. 24 CP. Aunque se trata de un delito especial propio, ello no impide la participación (la intervención) de extraños (de *extraneus* en términos de la jurisprudencia), por lo que resulta posible la participación en la prevaricación de quienes no reúnen la condición ni de autoridad ni de funcionario, y su intervención lo será a título de cooperador necesario, de inductor o de cómplice (**SSTS de 9 de junio de 2007 y 21 de mayo de 2012**).

2) Objeto: Que la resolución sea contraria a derecho.

3) Arbitrariedad: No es suficiente, para incurrir en prevaricación administrativa, que la resolución sea contraria a derecho (el control de legalidad administrativa corresponde al orden contencioso-administrativo). Para que constituya delito se requiere que sea injusta (“a sabiendas de su injusticia”), lo que supone un plus de contradicción con el derecho. Es preciso que la ilegalidad sea “evidente, patente, flagrante y clamorosa”. El art. 404 CP dispone que ha de tratarse de “una resolución arbitraria” (**SSTS de 5 de marzo de 2003 y 30 de abril de 2012**).

4) Realizada con conocimiento: Se requiere, por último, que se actúe a sabiendas, “lo que no solo elimina la posibilidad de comisión culposa sino también seguramente la comisión por dolo eventual” (**SSTS de 30 de abril de 2012, y 15 de julio y 23 de septiembre de 2013**).

El delito de prevaricación administrativa puede ser cometido tanto por acción como por omisión (art. 10 CP), y la responsabilidad criminal puede producirse por la participación tanto a título de autor como de cómplice (art. 27 CP). Los funcionarios públicos que tienen asignadas las funciones de fiscalización pueden intervenir en los delitos de prevaricación administrativa, tanto de forma activa como de forma pasiva, elaborando documentos o incumpliendo el deber de hacerlo.

Es cierto que en ocasiones se ha reconocido la posibilidad de prevaricación omisiva. Cabe incurrir en responsabilidad por prevaricación en su modalidad de comisión por omisión, y así la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, como recogen las **SSTS de 16 de octubre de 2009 y 23 de octubre de 2013**.

En los supuestos en que la actuación se ha realizado mediante acuerdos de órganos colegiados, estos se adoptan en presencia del fedatario público, el secretario, y entonces la actuación del funcionario puede haber sido activa u omisiva, si ha advertido de la ilegalidad o no lo ha hecho.

Si ha advertido de forma escrita o verbal, entonces la estrategia defensiva de los imputados, los concejales, se centra en afirmar, todos a una, que no conocían el informe, que el mismo no existía y que se incorporó al expe-

diente a posteriori, o, en fin, que no era claro el informe. Independientemente de la fecha del documento, de su constancia en registros o expedientes e, incluso, de la propia redacción del acta de la sesión que, por supuesto, ellos mismos han aprobado. Pero claro, la situación no es la misma en cualquier caso. La inocencia del funcionario dependerá entonces de demostrar la existencia de la advertencia y el conocimiento de la misma por parte de los imputados.

Si no ha realizado advertencia, entonces el asunto se complica, porque su exculpación dependerá de la percepción que tenga el juez sobre la gravedad y claridad del asunto y la actuación contextual del secretario.

Ciertamente la antigua advertencia de ilegalidad no existe ya en el ordenamiento –y, precisamente, no de forma casual–. Pero eso, vete a explicárselo al juez instructor.

Desde la perspectiva del juzgador, el secretario es un funcionario con conocimientos específicos, y por ello justificar su actuación en caso de silencio no resultará muy sencillo. La Sección Cuarta de la **Audiencia Provincial de Cádiz, en sentencia de 2006** por la que se condena la prevaricación del alcalde del Ayuntamiento de El Puerto de Santa María, ante el intento de excusa fundado en la falta de advertencia del secretario, señala: “El hecho de que no conste que por el secretario del Ayuntamiento se le advirtiera de la ilegalidad del nombramiento, lo cual es sorprendente, inadmisibles e impropio de quien está encargado de advertir tamaña y flagrante ilegalidad, conforme al art. 92 de la Ley 7/1985, no puede exonerar de responsabilidad”.

La advertencia de ilegalidad desaparece con la regulación de las funciones públicas de los secretarios de ayuntamientos y diputaciones provinciales, tras la Ley de 1985. Pero resulta claro que, cuando la infracción es manifiesta, palmaria y aberrante, y un funcionario cualificado como el secretario está presente, entonces el no informar nada parece que “chirría”. Y también es claro que este tipo de sonidos, chirriantes, llaman la atención al juez y al fiscal.

Por otra parte, téngase cuidado con las declaraciones neutrales o descafeinadas. Un ejemplo: **Sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga de 25 de abril de 2007**:

Aquellos votaron favorablemente puesto que el Secretario nunca les percibió de ilegalidad. En su declaración prestada en fase de instrucción como en el acto del juicio, este niega rotundamente que le hubiesen instado a efectuar ningún informe, así se recogía en el acta del juicio “Que ningún concejal le preguntó nunca en caso de informes contradictorios cuál prevalecería, pues en este caso constaría en acta” y además en el acto del juicio expuso que no existe ninguna disposición legal que obligue a los secretarios a efectuar advertencia. Tampoco estuvo presen-

te en las reuniones previas a la Comisión de gobierno. En la oficina de Planeamiento emitían los informes favorables o desfavorables. Nunca le han pedido informe jurídico y además que esto no se hace en cinco minutos.

Con ello queremos poner de manifiesto que el Sr. Secretario del Ayuntamiento de Marbella, no estaba obligado legalmente a advertir de ilegalidad en la concesión de las licencias urbanísticas.

La Sala llega a tal conclusión atendiendo lo dispuesto en el art. 122-5 de L.B.R.L. en el sentido de que dicho Secretario solo ha de emitir informes cuando así lo ordene el Presidente de la Corporación o lo solicite un tercio de sus miembros. En definitiva tiene que haber un requerimiento previo por quien legalmente puede hacerlo y en casos puntuales, sin que corresponda a este determinar con carácter general la legalidad o no del acuerdo adoptado por la Comisión de gobierno.

En suma, ello acredita que los Concejales integrantes de la Comisión de Gobierno tenían plena conciencia y voluntad en el momento de concesión de la licencia urbanística de que no se ajustaba a planeamiento alguno, ajustando el expediente a un informe general emitido por Don Enrique, sin que se hubiesen incorporado los informes jurídicos y técnicos que legalmente eran preceptivos, y por ende sin respetar lo dispuesto en el art. 120 del Reglamento de Planeamiento.

Todo lo señalado no puede llevarnos a concluir que si se emite informe el problema habrá concluido, porque, en ese caso, los concejales dirán invariablemente que desconocían el informe, que nadie les avisó, e, incluso, que la fecha es falsa y está emitido a posteriori.

Véase también la **STSJ de Madrid, Sala de lo Civil y Penal, de 13 de enero de 2011**: “En efecto, aunque en nuestro régimen procesal penal el acusado de un comportamiento delictivo no está obligado a declarar la verdad sobre los hechos que se le imputen y aunque los encausados en el presente proceso han negado en general que antes de votar la aprobación del tan mentado convenio urbanístico tuvieran conocimiento de que tanto el Secretario, como el Interventor de la corporación, funcionarios de carrera ajenos a la pugna política que en nuestra vida municipal se suscita a diario, habían presentado sendos informes poniendo de manifiesto que se trataba de un pacto ilícito, es lo cierto que se ha acreditado suficientemente lo contrario”.

Entonces, como conclusión, ¿respondemos por todo? Solo les recuerdo el tenor del art. 262 LECrim, y tomen sus propias conclusiones:

Los que por razón de sus cargos, profesiones u oficios tuvieren noticia de algún delito público, estarán obligados a denunciarlo inme-

diatamente al Ministerio Fiscal, al Tribunal competente, al Juez de instrucción y, en su defecto, al municipal o al funcionario de policía más próximo al sitio, si se tratare de un delito flagrante.

Los que no cumplieren esta obligación incurrirán en la multa señalada en el artículo 259, que se impondrá disciplinariamente.

[...]

Si el que hubiese incurrido en la omisión fuere empleado público, se pondrán además en conocimiento de su superior inmediato para los efectos a que hubiere lugar en el orden administrativo.

Lo dispuesto en este artículo se entiende cuando la omisión no produjere responsabilidad con arreglo a las Leyes.

La pregunta es: ¿cómo sabemos nosotros que estamos ante un delito público y no ante una irregularidad administrativa?

2.5

Por el tipo de obligaciones profesionales incumplidas

2.5.1

Las legal o reglamentariamente determinadas para los distintos funcionarios con habilitación de carácter nacional

A partir de la LBRL, las funciones del secretario han quedado reducidas a la fe pública y al asesoramiento legal preceptivo. El contenido de estas funciones está desarrollado en el art. 3 del 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, y a ellas deben irse añadiendo las que específicamente se establezcan por normas especiales o las que se les encomiende por la entidad local.

Las funciones citadas (fe pública y asesoramiento legal) son funciones necesarias, reservadas y mínimas.

En sentido contrario, las funciones de los interventores y secretarios-interventores han sufrido un importante incremento, con motivo de la entrada en vigor del paquete normativo sobre estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera.

Un ejemplo de diferenciación de funciones se produce en la siguiente **STS (Sala de lo Civil, Sección 1.ª) de 7 de mayo de 2012:**

Y es que, en efecto, como afirma el juez “a quo”, el secretario general del Ayuntamiento, no estaba obligado legalmente a advertir de la ilegalidad en la concesión de la licencia, en primer lugar, porque había

delegado en el vicesecretario Sr. ... la temática de urbanismo, bienes y licencias y, en segundo lugar, porque conforme a lo establecido por el artículo 3 del RD 1174/1987, no nos encontramos ante uno de los supuestos en los que se exige el informe preceptivo del secretario.

Las disposiciones normativas que regulan esta materia se limitan a establecer que en los expedientes informará el Jefe de la Dependencia a la que corresponda instruirlos, exponiendo los antecedentes y disposiciones legales en que se funde su criterio (art. 172 ROF) y el ámbito de la función de fe pública (art. 2 del RD 1174/1987, de 18 de septiembre), pero en el expediente hay constancia suficiente de informes técnicos; aparece, al darse fe haciencia, la rúbrica de quien actúa como secretario, sin que conste un requerimiento previo por quien legalmente podía hacerlo a fin de que el Sr. X emitiera informe sobre la concesión de la licencia ni, como hemos dicho, correspondiera al mismo determinar con carácter general la legalidad o no del acuerdo adoptado por la comisión.

En consecuencia y a la vista de cuanto ha quedado expuesto, no podemos sino compartir la conclusión del juez de instancia cuando afirma que la actuación del entonces Secretario General del Ayuntamiento de... en el expediente..., se limitó a la dación de fe de que los acuerdos fueron efectivamente adoptados, sin que en ningún momento informara sobre la conformidad o no de los citados acuerdos con el ordenamiento jurídico, lo que nos lleva a desestimar también en este punto el recurso interpuesto.

2.5.2

Las complementarias que puedan atribuirse por Relación de Puestos de Trabajo o acuerdo de pleno

El art. 166 TRRL, precepto derogado por el EBEP, admitía la posibilidad de que, por acuerdo plenario e inclusión en la Relación de Puestos de Trabajo, fueran asignadas al secretario otras funciones. Aunque aquel esté derogado, sí está vigente el art. 73.2 EBEP, que permite de manera generalizada la posibilidad de extender sus funciones a cualquier funcionario. A modo de ejemplo, hacemos referencia a un conjunto de competencias que de una u otra manera están reconocidas a los funcionarios con habilitación de carácter nacional.

1.— Custodia de documentos.

La cuestión de la custodia de los documentos, bien del registro de intereses, bien de los libros de actas, es sumamente importante para las funciones del secretario. El art. 203 ROF otorga la custodia del libro de actas al mismo,

no estando sometido a ninguna autoridad en su labor, incluida la autoridad del alcalde.

En similares casos nos encontramos con los demás documentos que se relacionan en la consulta. Pero, dicho esto, no encontramos normativa que sustente y precise hasta qué momento debe llegar esta competencia de los secretarios.

Entre sus competencias puede estar la custodia de los documentos de la Administración, pero, como hemos ya dicho, no hace falta que figure la de custodia de los libros de actas y de registros de intereses.

2.- Matrimonio civil.

Como comenta Fernando SALOM HERRERO, desde el 22 de julio de 2014, y por imperativo legal, los secretarios de Administración local deberán asumir entre sus muchas y variadas funciones otra más, muy alejada de aquellas y absolutamente atípica para su bagaje de conocimientos profesionales, y que no es otra que la tramitación de los expedientes previos a la celebración del matrimonio en forma civil, que pasan a estar bajo su exclusiva responsabilidad.

La Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil, cuya disposición final décima sitúa su entrada en vigor a los tres años de su publicación en el Boletín Oficial del Estado, establece en su art. 58.1 que: “La celebración del matrimonio en forma civil corresponde a los alcaldes o a los concejales en quienes aquellos deleguen”.

Por su parte, el art. 58.2 dispone que: “La celebración del matrimonio requerirá la tramitación de un expediente en el que los contrayentes acrediten el cumplimiento de los requisitos de capacidad y la inexistencia de impedimentos o su dispensa, de acuerdo con lo previsto en el Código Civil. La tramitación del expediente corresponde al Secretario del Ayuntamiento, el cual podrá solicitar los informes y practicar las diligencias pertinentes para apreciar la legalidad y veracidad del matrimonio”.

Y la disposición final segunda de la misma Ley, en su apartado 2.º, nos dice que: “Las referencias que se encuentren en cualquier norma al Juez, Alcalde o funcionario que haga sus veces competentes para autorizar el matrimonio, deben entenderse referidas al Alcalde o Concejale en quien este delegue”.

Esto significa de hecho la modificación de lo dispuesto por el Título IV (del matrimonio), Capítulo III (de la forma de celebración del matrimonio), Secciones primera (disposiciones generales) y segunda (de la celebración ante el juez, alcalde o funcionario que haga sus veces), y Capítulo IV (de la inscripción del matrimonio en el Registro Civil), arts. 49, 51 a 55, 57, 58, 62 y 65 del Código Civil.

3.- Prevención de riesgos laborales.

La Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales es el pilar de la política de protección de la seguridad y salud de los trabaja-

dores, y traspone al derecho español la Directiva 89/391/CEE, de 12 de junio de 1989, relativa a la aplicación de las medidas para promover la mejora de la seguridad y salud de los trabajadores.

La elaboración del Plan de Prevención corresponde al Servicio de Prevención, como órgano técnico de asesoramiento y asistencia técnica a los trabajadores, a sus representantes y a la empresa, y será elevado al Comité de Seguridad y Salud para su consulta. El Plan debe ser aprobado por Acuerdo del Ayuntamiento, asumido por toda su estructura organizativa y distribuido a las áreas de gobierno y organismos autónomos, para que pueda ser conocido por todos sus trabajadores.

Entendemos que los responsables de los diferentes departamentos o unidades funcionales (como es el caso de la Secretaría General) del Ayuntamiento y sus organismos autónomos, serán los encargados de impulsar, coordinar y controlar que todas las actuaciones llevadas a cabo en sus respectivas unidades sigan las directrices establecidas por la Dirección sobre prevención de riesgos laborales, pero en ningún caso recaerá esa responsabilidad de observancia de manera global en los funcionarios con habilitación de carácter nacional.

4.- En materia electoral.

El art. 11.4 de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General establece que: “Los Secretarios de los Ayuntamientos son Delegados de las Juntas Electoral de Zona y actúan bajo la estricta dependencia de las mismas”.

Además, conforme al art. 29.3 de la LOREG: “Los Ayuntamientos y Consulados actúan como colaboradores de la Oficina del Censo Electoral en las tareas censales”. Es obvio que los secretarios de Ayuntamiento serán los responsables de esta colaboración administrativa importante, ya que son los jefes de la organización administrativa municipal en general, y máxime hoy cara a conocer los datos de inmigrantes censados e incluidos en el padrón municipal, que a veces aún no tienen reconocida la residencia o la nueva nacionalidad española.

5.- En las sociedades mercantiles dependientes.

Siempre he defendido, bajo el principio de “unidad de doctrina de la Corporación”, que los secretarios de los Consejos de Administración de las empresas públicas de capital mayoritario o totalmente del municipio o provincia sean los titulares de los puestos de secretarios generales en la entidad local respectiva, aunque con el carácter de NO consejeros.

Las novedades de la Ley 31/2014, por la que se modifica el Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital, para la mejora del gobierno corporativo, convierten en figura clave al secretario del Consejo de Administración en las sociedades anónimas cotizadas. Así:

Artículo 529 octies. Secretario del consejo de administración.

[...]

2. El secretario, además de las funciones asignadas por la ley y los estatutos sociales o el reglamento del consejo de administración, debe desempeñar las siguientes:

[...]

b) Velar por que las actuaciones del consejo de administración se ajusten a la normativa aplicable y sean conformes con los estatutos sociales y demás normativa interna.

[...]

Nada impide que esta previsión para las sociedades anónimas cotizadas pueda extenderse a los diferentes Consejos de Administración de las empresas públicas municipales o provinciales no cotizadas.

6.— En relación con la legislación de Patrimonio de las Administraciones Públicas.

Todo un detalle que La Ley de Patrimonio de las Administraciones Públicas (Ley 33/2003, de 3 de noviembre) también se haya acordado de los secretarios de los ayuntamientos cuando el art. 189.3 atribuye a estos las notificaciones de las aprobaciones iniciales, provisionales y definitivas de los planes urbanísticos que afecten a bienes de titularidad de cualquier Administración Pública.

7.— En materia de contratación administrativa.

La disposición adicional 2.^a del TRLCSP, en relación con el artículo 115.6, dispone que:

[...]

7. [...]

La aprobación del pliego de cláusulas administrativas particulares irá precedida de los informes del Secretario o, en su caso, del titular del órgano que tenga atribuida la función de asesoramiento jurídico de la Corporación, y del Interventor.

8. Los informes que la Ley asigna a los servicios jurídicos se evacuarán por el Secretario o por el órgano que tenga atribuida la función de asesoramiento jurídico de la Corporación.

Los actos de fiscalización se ejercen por el Interventor de la Entidad local.

[...]

El objeto de este informe es ofrecer un pronunciamiento sobre la legalidad del PCAP, en tanto que en él se regulan cuestiones esenciales de la contratación, como los criterios de adjudicación, o que afectan a los derechos y obligaciones de las partes. Por su parte, el informe de la Intervención tiene

por objeto examinar la viabilidad del gasto derivado de la contratación, como establece el art. 219 del TRLRHL. Es frecuente que el Tribunal de Cuentas advierta que en los expedientes contractuales los informes jurídicos y de la Intervención no incluyan los pronunciamientos exigidos legalmente, o se emitan por persona distinta a la que tenía atribuida la competencia.

Puede ocurrir que el informe del Servicio Jurídico sobre la legalidad de los PCAP no contenga un pronunciamiento crítico favorable o desfavorable sobre la adecuación del PCAP a la normativa, limitándose a afirmar la adecuación del procedimiento de adjudicación del contrato. Asimismo, se dan casos de informes de la Intervención de contenido exclusivamente descriptivo, sin incorporar pronunciamiento alguno, favorable o desfavorable, sobre el gasto derivado del expediente de contratación, por lo que no responde a la finalidad del control previo económico-financiero previsto en la normativa.

En definitiva, este control debe velar por la adecuación de los pliegos de cláusulas administrativas particulares a la normativa, en especial la justificación del procedimiento y de los criterios de valoración elegidos, respetando los principios de publicidad, igualdad y no discriminación, objetividad, transparencia y economía en la gestión del gasto público.

2.6

Por el ámbito del derecho en el que hayamos incurrido en responsabilidad

- Administrativo, el normal
- Laboral
- Mercantil

2.7

Por la singularidad o especificidad de la responsabilidad

- La común a cualquier funcionario o empleado público (EBEP)
- Las propias de la Secretaría, Intervención o Tesorería (normativa propia)

Una cosa es el asesoramiento legal preceptivo y otra cosa es la fe pública.

La primera corresponde a los secretarios dentro de la Administración local, y se hace por la vía del informe, que no es ningún control, sino una opinión técnica que implica una valoración jurídica.

La segunda es una mera constatación de lo que dice un documento administrativo (sin interpretación o valoración alguna); o se ha dictado un decreto o no, o hay tal acuerdo plenario o no, sea legal o ilegal; o hay una firma puesta o no la hay, o pone tal cosa o no la pone; y no hace falta resaltar aquí la importancia social que tiene la fe pública independiente, para el recto funcionamiento de una Administración Pública.

Pero ¿es razonable que se pueda dar fe de un acto ilegal sin hacer la correspondiente advertencia de su ilegalidad, bajo la excusa de que de lo que se trata es solo de dar fe?

La cuestión preocupante aquí es si esta función de fe pública incluye la del control de legalidad de los actos que se someten a dicho ejercicio de la fe pública (desarrollado en el artículo 2.º del Real Decreto 1174/1987, de 18 de septiembre, y contemplado de modo diferenciado respecto del asesoramiento legal preceptivo, artículo 3.º del Real Decreto 1174/1987).

Para PÉREZ LUQUE, la fe pública del secretario de Administración local no trata de la legalidad (propia del informe), sino de la veracidad de lo que hay en los documentos o de lo que ha sucedido. Otros autores, sin embargo, defienden que la fe pública comprende el control de legalidad de lo que se interviene. Por ejemplo, para PAZ TABOADA, “el fedatario ejerce un control de legalidad sobre los actos que autoriza, lo que le exige realizar un previo examen de los requisitos del acto en que interviene, así como advertir a los comparecientes sobre aquellas cuestiones que considere relevantes desde el punto de vista legal y que afecten al negocio en el que interviene”. Esto pudiera extenderse al ámbito de la contratación, en cuanto el artículo 2.h) del Real Decreto 1174/1987 relaciona como función de fe pública la de autorizar, con las garantías y responsabilidades inherentes, las actas de todas las licitaciones, contratos y documentos administrativos análogos en que intervenga la entidad. Pero no creemos que se pueda ampliar más allá.

En el ámbito notarial, por ejemplo, es claro que la fe pública comprende el juicio de legalidad, que es lo tradicional de esta, y lo que expresamente se consagra en su legislación: según el artículo 1.º de la Ley del Notariado de 1862 y el artículo 145 del Reglamento Notarial de 1944.

Pero en el ámbito de la fe pública local, nada se dice de esto. Es decir, que no incorpora un juicio de legalidad sobre la forma y el fondo del acto administrativo que es objeto del instrumento público. Sí sobre la veracidad del mismo, pero no sobre su ajuste o desajuste a la legalidad. ¿O es que el secretario puede negarse a certificar el Decreto de Alcaldía dictado que autoriza a construir una edificación residencial en suelo no urbanizable de especial protección, y que solicita el interesado?

Conforme a la normativa básica, tanto de Régimen Local como de Haciendas Locales, el control interno de legalidad corresponde al **interventor local**. Bien es verdad que se acota a todos aquellos actos, documentos o expedientes susceptibles de producir consecuencias de contenido económico (sea en ingresos o en gastos). Cierto que ello impide hablar de un control interno que se extienda a la totalidad de los expedientes administrativos o de la gestión local, pero sí cubre un porcentaje elevadísimo, pues de una u otra forma es difícil no toparse con un expediente que carezca de trascendencia para la gestión económica municipal.

No podemos confundir el asesoramiento legal preceptivo con el control de legalidad, que en modo alguno nos pertenece a los secretarios, y tampoco a los secretarios-interventores, a pesar de nuestra labor fiscalizadora interna de las cuentas municipales. El verdadero control de legalidad compete a los tribunales.

Finalmente, cabe recordar que la LRSAL ha venido a reforzar la función interventora mediante la modificación del art. 218 del Texto Refundido de la Ley de Haciendas Locales (TRLHL), resolviendo ciertos problemas, como los derivados de la elevación al Pleno del informe comprensivo de todas las resoluciones adoptadas en contra de los informes de reparo de la Intervención (y de las principales anomalías detectadas en materia de gastos), que deberá constar en un punto independiente del orden del día, ya que no era anormal que un alcalde o presidente se negara a incluir esos informes en el orden del día.

Especial referencia a la responsabilidad contable en la esfera de la Administración local:

Según el tenor del art. 140 de la Ley General Presupuestaria, las autoridades y *funcionarios* de cualquier orden que por dolo, culpa o negligencia graves adopten resoluciones o *realicen actos* con infracción de las disposiciones de esta Ley, estarán obligados a indemnizar a la Hacienda Pública los daños y perjuicios que sean consecuencia de aquellos, con independencia de la responsabilidad penal o disciplinaria que les pueda corresponder.

Como complemento de esta exigencia, el Real Decreto 700/1988, de 1 de julio, regula el procedimiento de exigencia de responsabilidad contable en la esfera de la Administración del Estado, mientras que el art. 21 del Reglamento de los procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial, aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, contiene el procedimiento para la exigencia de responsabilidad patrimonial a las autoridades y personal al servicio de las Administraciones Públicas.

Pues bien, y desde la perspectiva particular que pretendemos abordar, según el art. 1 del Real Decreto 1174/1987, antes referido:

1. *Son funciones públicas necesarias en todas las Corporaciones Locales: [...]*
 - b) *El control y fiscalización interna de la gestión económico-financiera y presupuestaria, y la contabilidad, tesorería y recaudación.*
2. *La responsabilidad administrativa de las funciones enumeradas en el apartado anterior está reservada a funcionarios en posesión de la habilitación de carácter nacional, [...].*

Por su parte, el art. 195 LHL determina, en su apartado 1, que “La función interventora tendrá por objeto fiscalizar todos los actos de las Entidades Autónomas Locales y de sus Organismos Autónomos que den lugar al reconocimiento y liquidación de derechos y obligaciones o gastos de contenido económico, los ingresos y los pagos que de aquellos se deriven, y la recaudación, inversión y aplicación en general de los caudales públicos administrados, con el fin de que la gestión se ajuste a las disposiciones *aplicables en cada caso*”.

A mayor abundamiento encontramos el art. 201 de la referida norma y el 194 sobre el control de eficacia.

Pues bien, el incumplimiento de cualquiera de estas obligaciones determina la responsabilidad del funcionario al que compete la función interventora.

Veamos solo algunas circunstancias que determinan que tal funcionario, para poder cumplir con dicha normativa, deba ser una especie de superhombre.

Una. Se ha aludido al grado de eficacia en el cumplimiento de los objetivos y en el funcionamiento de los servicios públicos. El problema radica en que se encarga la evaluación de tal grado de eficacia a un funcionario, es decir, alguien que, por definición no se involucra en el proceso de toma de decisiones, proceso que es el que determina el grado de eficacia y eficiencia en la prestación de los servicios públicos.

Dos. Si se tiene en cuenta que una de las competencias del Sr. alcalde, tal y como establece la LBRL, es la jefatura de todo el personal, se concluye fácilmente que la tarea del interventor consiste en *fiscalizar a su propio jefe*.

Tres. A los secretarios-interventores se les añaden las tareas de fe pública local y asesoramiento legal preceptivo, más, ahora, las funciones de tesorería (Real Decreto-ley 10/2015, de 11 de septiembre, por el que se conceden créditos extraordinarios y suplementos de crédito en el presupuesto del Estado y se adoptan otras medidas en materia de empleo público y de estímulo a la economía, que modifica el artículo 92 bis de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, de forma que las funciones de tesorería se atribuyen a la subescala de Secretaría-Intervención).

3

En defensa de la actividad profesional

Los ataques a nuestra incómoda independencia y profesionalidad pueden sistematizarse en los siguientes frentes a los que, a modo de ejemplo, se exponen pronunciamientos judiciales en nuestra defensa:

1.— Derecho al honor. STS, Sala de lo Civil, de 7 de mayo de 2012.

[...] La sentencia de la Audiencia Provincial desestimó el recurso y confirmó íntegramente la resolución recurrida.

Se fundó en síntesis, en lo siguiente: [...] (b) se estima plenamente acreditado que la demandante realizó todas las manifestaciones que como lesivas del derecho al honor se le atribuyen por la contraparte; (c) la actuación del entonces secretario general del Ayuntamiento de Tarragona en el expediente del “Fortí de la Reina” se limitó, como mantuvo la sentencia de primera instancia, a la dación de fe de que los acuerdos fueron efectivamente adoptados, sin que en ningún momento informara sobre la conformidad o no de los citados acuerdos con el ordenamiento jurídico; (d) ni las certificaciones, notificaciones o edictos que la recurrente sostiene implicaban una cooperación del secretario del Ayuntamiento a que se perfeccionara la voluntad de los miembros de la comisión de gobierno que adoptaron los acuerdos, y por tanto una participación activa de aquel en la adopción de los mismos pueden tenerse por tales; (e) las manifestaciones de la demandada que admitió haber realizado en las que afirmaba que resultaba inexplicable que el actual secretario del Ayuntamiento informara favorablemente a la concesión de la licencia, pese a la advertencia del arquitecto municipal de urbanismo, no pueden quedar amparadas por el ejercicio de la libertad de expresión en la medida en que se comunican hechos susceptibles de ser contrastados, ni tampoco por su derecho a la libertad de información toda vez que se falta a la verdad, silenciando la existencia de informes técnicos que avalaban la concesión de la licencia y de los que ella tenía conocimiento, al igual que no existía ningún informe favorable que emitido por el secretario general del Ayuntamiento, avalara la concesión de la licencia; (f) la transmisión de noticias incompletas, cuando se tuvo acceso a la noticia en su integridad y la mendaz referencia a un informe inexistente, comporta ineludiblemente falta de veracidad de la información lo que impide que el ataque al honor del Sr. Rubén quede amparado por el derecho a la libertad de información aun cuando otras de las manifestaciones realizadas por la recurrente en las que

se limitaba a criticar la actuación del consistorio estuvieran amparadas por la libertad de expresión; (g) el hecho de atribuir falsamente a un secretario general haber emitido un informe favorable a la concesión de una licencia que posteriormente resultó anulada por los tribunales de justicia, afirmando que el meritado informe era contrario al parecer de los técnicos es una afirmación que objetivamente desmerece el crédito de la persona a quien se refiere, al margen de la importancia que el afectado pudiera conceder al tema del [...].

2.- Derecho a la toma de posesión del puesto de trabajo.

Son numerosas las ocasiones en que los funcionarios con habilitación de carácter nacional han tenido que recurrir a actas notariales para acreditar la falta de voluntad de los alcaldes para dar posesión de los cargos, con las pertinentes demandas por prevaricación en tales supuestos.

3.- Derecho a un expediente disciplinario conforme a ley. STSJ Islas Baleares de 2 de julio de 2001.

Desviación de poder sobre expediente disciplinario para obligar a marcharse a otro destino:

[...] La sentencia de instancia se ampara en la anterior doctrina, es decir, sin negar la posible comisión de la infracción y sin negar la genérica legitimación municipal para imponer sanción disciplinaria ante dicha infracción, la legitimación desaparece cuando la sanción se impone para un fin distinto y en este caso la sentencia de instancia aprecia como fin distinto la imposición de la sanción para forzar una negociación sobre discrepancias ajenas a la puntualidad horaria.

Así pues, el argumento de la Administración apelante en el sentido de que probada la infracción, la sanción es ineludible, supone olvidar que el argumento por el cual se anula el acto no es por la comisión o no de la infracción sino por el uso de potestades disciplinarias para fines ilegítimos. No obstante, si toda desviación de poder comporta la ilegalidad del acto, no siempre conlleva la violación de derecho fundamental. Es decir, tratándose de un procedimiento especial para la Protección Jurisdiccional de Derechos Fundamentales, no basta con advertir que concurre desviación de poder, sino que es necesario que esta repercuta sobre uno de los Derechos Fundamentales que aquí se trata de proteger.

[...] Si bien el procedimiento disciplinario asépticamente considerado podría estimarse que responde a una correcta actuación administrativa, diversas actuaciones que anteceden y rodean al mismo, desvirtúan la legitimidad del fin perseguido.

Concretamente, mientras que la tramitación de la instrucción (dirigida por funcionario ajeno al Ayuntamiento), responde escrupulosamente al principios de objetividad, el primer elemento de sospecha se introduce cuando en la Comisión Informativa previa al Pleno, la propuesta inicial del instructor –sanción de suspensión por plazo de un mes– basada en un estudio exhaustivo de la conducta, se eleva injustificadamente a 5 meses. El Secretario indicó en su demanda que la referida “negociación” consistía en que el Ayuntamiento le había propuesto la retirada del expediente sancionador a cambio de que abandonase su puesto de trabajo y que se fuese en comisión de servicios a una de las plazas vacantes de los Ayuntamientos de [...]. Se aportan noticias de prensa referidas a las reuniones mantenidas a tal fin. En todo caso lo relevante es que dicha afirmación no fue negada por la representación de la Administración en el escrito de contestación a la demanda.

Pero es que además, la sujeción del cumplimiento/incumplimiento de la sanción al resultado de las indicadas “negociaciones”, se reconoce sin rubor en el propio acuerdo del Pleno que impuso la sanción cuando el propio Alcalde propone retrasar la fecha de inicio del cumplimiento de la sanción a efectos de que “haya un margen de tiempo durante el cual esté abierta la puerta de la negociación”. A preguntas de un Concejel acerca de qué ocurriría si se le impone la sanción y luego la negociación da un resultado positivo y cómo se quita la sanción, se le responde por el Alcalde que “el mismo Pleno se reúne otra vez en sesión extraordinaria y se le quita la sanción”.

Es decir, el cumplimiento/incumplimiento de la sanción deriva del resultado de unas negociaciones tendentes a que el funcionario renuncie a su destino actual a cambio de archivar los procedimientos sancionadores en marcha, lo que sin duda implica el uso de unas potestades –las disciplinarias– para un fin distinto del previsto en la norma, ya que no se pretende corregir una actitud de incumplimiento de horarios, sino forzar el cambio de destino del indicado funcionario.

La inexistencia de procedimiento anterior tendente a corregir el incumplimiento horario mediante la oportuna advertencia, esperando en su lugar la prolongación del incumplimiento para imponer sanción por infracción grave, denota también que la intención no es la de hacer uso de las potestades disciplinarias para los fines que le son propios.

4.– Derecho a las retribuciones que legalmente procedan. STSJ Islas Baleares de 6 de octubre de 2000.

[...] La Administración demandada invoca que la sentencia apelada olvida el que con anterioridad a los Acuerdos plenarios impugnados, ya se habían adoptado otros para los años 1996, 1997 y 1998, en los que también se había asignado un nivel 16 para la misma plaza, con un complemento específico 0 ptas. Por lo que los Acuerdos impugnados no pretendían discriminar al recurrente y prueba de ello es que con anterioridad al acceso a la plaza, se establecían las mismas condiciones. No obstante, ello demuestra que la irregular actuación administrativa no solo se produjo con los acuerdos plenarios impugnados sino que también se produjo desde el primer acuerdo plenario que decidió –sin explicación convincente alguna– rebajar drásticamente y “al mínimo” los complementos de destino y específicos tan pronto como cesó el anterior Secretario titular. La ausencia de Secretario titular explica que no se impugnasen tales acuerdos, pero no excluye su ilegalidad.

El argumento de que “no hay discriminación con respecto a la situación de años anteriores” (referida a los intermedios entre Secretarios titulares) no es correcto ya que tales Acuerdos sirven de soporte para consolidar la situación ilegal ahora atacada. Más concretamente, no aparece para nada justificada una alteración del puesto de trabajo que motive la rebaja producida entre 1995 y 1996 (y sucesivos), como no sea el simple cese del que era Secretario titular. Por ello, la rebaja al mínimo de los complementos solo puede entenderse como una ilegal medida a la espera de “examinar las condiciones y aptitudes personales del que pueda ser nuevo Secretario titular”, para posteriormente ajustar los complementos en atención a si tales aptitudes personales (conocimiento de los dos idiomas de esta C.A., experiencia) son del agrado municipal. El hecho de que en el propio acuerdo plenario impugnado se justifiquen las diferencias entre los complementos a percibir por el anterior y el actual Secretario titular, en las condiciones personales de uno y otro individuo, demuestra que este y no otro es el criterio municipal. Así pues, la utilización de los complementos de destino y específico para premiar o sancionar según si las aptitudes personales del funcionario son o no del agrado municipal, no es algo que se deduzca de lo actuado sino que es lo que claramente y expresamente se reconoce en el Acuerdo Plenario de 15.07.1999.

Otra a este respecto: **STC de 3 de marzo de 1994.**

[...] Desde este punto de vista, el Alto Tribunal señala que el alcance del precepto contenido en el artículo 23.2 C.E. (que implica también,

como se dijo, el derecho a mantenerse en el cargo sin perturbaciones ilegítimas y el desempeño del puesto conforme a las disposiciones legales) [...].

Así pues, el demandante/apelado tenía derecho a acceder al puesto de trabajo en las mismas condiciones económicas que percibía el anterior secretario titular, salvo que se justificase una alteración de las condiciones del puesto de trabajo o de sus funciones; y en la medida en que la justificación de la rebaja vino dada por las condiciones personales de uno y otro, se consumó una discriminación constitucional entre los mismos.

Lo anterior no impide el que el Ayuntamiento, en base a la alteración de circunstancias del puesto de trabajo o de sus funciones, y conforme a lo indicado en el Real Decreto 861/1986, realice una nueva valoración del puesto de trabajo que se ajuste a dicha norma y, por supuesto, al art. 23.2.º de la Constitución.

Por todo ello, debe desestimarse este recurso de apelación.

5.- Derecho a mantener el puesto de trabajo, sin que pueda obligarse a nuevo destino. STS de 21 de febrero de 1998.

[...] Se invoca como vulnerado el art. 23,2 de la Constitución que recoge como fundamental el “derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos con los requisitos que señalen las leyes”, y, ciertamente, tal derecho, de configuración legal, garantiza no solo el acceso igualitario a las funciones y cargos públicos, sino también que los que hayan accedido a los mismos se mantengan en ellos sin perturbaciones ilegítimas y los desempeñen de conformidad con lo que la Ley disponga, como expresa, por ejemplo la sentencia del Tribunal Constitucional 32/1985, de 6 de marzo, y la del Tribunal Supremo de 4 de abril de 1997, ya que, en otro caso, la norma constitucional perdería toda eficacia si, respetado el acceso a la función o cargo público en condiciones de igualdad, su ejercicio pudiera ser mediatizado o impedido, [...].

6.- Derecho a no ser acosado física, moral ni profesionalmente. Juzgado de lo Social n.º 8 de Bilbao, 20 de noviembre de 2014.

[...]

Pues bien los hechos acreditados de la prueba documental y testifical practicada en el plenario son rotundos, tanto respecto de los actos administrativos que han desposeído al demandante de su derecho a la inamovilidad en la condición de funcionario de carrera, y de su derecho al desempeño efectivo de las funciones o tareas propias de su condición profesional y de acuerdo con la progresión alcanzada en su carrera profesional [art. 14 a) y b) del EBEP], como de los actos

realizados contra él, que han sido constitutivos de trato vejatorio, además realizado con publicidad [...]. Y estos han sido:

- A) *La situación de conflictividad se inicia cuando el actor en ejercicio de su responsabilidad profesional y como Secretario Accidental del Ayuntamiento advierte (previo informe a petición de la Alcaldesa Sra. D... de J...) en el pleno del Ayuntamiento que la concesión de licencias de edificación y urbanización para el inicio de obras de las viviendas de la Plaza... estaba anulada por sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n.º 4 de Bilbao*
- B) *Y a partir de este hecho: la Alcaldesa dicta una serie de actos administrativos en el ejercicio de su cargo, ya relatados en los hechos probados y que resumidos son:*
- 1) *Cesa al actor como Secretario Accidental el 9-10-2007 por “deslealtad” y nombra a otra persona Secretario General (Sr. M...).*
 - 2) *Dicta decreto argumentando que la plaza de oficial mayor del Ayuntamiento había desaparecido, y que es una simple denominación carente de trascendencia que habrá de corregirse en la próxima RTP para evitar confusiones.*
 - 3) *Dicta decreto acordando la amortización de la plaza del actor de Oficial Mayor del Ayuntamiento de....*
 - 4) *Dicta decreto reasignando al actor al puesto de Técnico de Secretario General.*
 - 5) *Vulnera la Resolución de la Dirección General de la Función Pública de 16-3-1988 que excluye de forma expresa el puesto de Oficial Mayor del actor de cualquier concurso de traslados y vulnera la notificación expresa que la Corporación debe de hacer de esta situación a la Subdirección General de la Función Pública Local del Ministerio de Administraciones Públicas (ya que en el Ayuntamiento desde el 13-12-1993 consta que el puesto de Oficial Mayor se encuentra cubierto de manera definitiva por el demandante).*
[...]
 - 7) *Le asigna tareas inespecíficas en materia de espacios artísticos como Técnico del Secretario General [...], pero bajo la dependencia directa no del Secretario Sr. M... sino de ella misma (la Alcaldesa...).*
[...]