

 DIPUTACIÓN DE BADAJOZ	CRITERIOS JURÍDICOS	OFICIALÍA MAYOR
VICEPRESIDENCIA PRIMERA -ÁREA DE PRESIDENCIA-	Desempeño del puesto de tesorería en poblaciones cuya Secretaría esté clasificada en clase tercera	Mod CJ-01 2016

CRITERIO DE LA OFICIALÍA MAYOR

El RD-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, en su art. 3 da nueva redacción al apartado 2 del art. 92.bis de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local -LRBRL-, que queda redactado como sigue:

- "2. La escala de funcionarios de administración local con habilitación de carácter nacional se subdivide en las siguientes subescalas:
- a) Secretaría, a la que corresponden las funciones contenidas en el apartado 1.a) anterior.
- b) Intervención-tesorería , a la que corresponden las funciones contenidas en el apartado 1.b).
- c) Secretaría-intervención a la que corresponden las funciones contenidas en los apartados 1.a) y 1.b)".

La Exposición de Motivos es clara respecto al objetivo que persigue esta reforma en relación al régimen de funcionarios de administración local con habilitación de carácter nacional -FHN- para las funciones de tesorería , atribuir el ejercicio de estas funciones a la subescala de secretaría-intervención, en la línea de profesionalización de estas funciones introducida por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local -LRSAL-, avanzando con ello en la profesionalización y la eficacia de las funciones reservadas a funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional.

Ahora bien, al día de la fecha y hasta tanto se efectúe el anunciado desarrollo reglamentario por el legislador estatal, existe un periodo transitorio hasta el 31 de diciembre de 2016, o hasta tanto entre el vigor dicho reglamento del Estado, manteniendo su vigencia la normativa reglamentaria referida a los funcionarios incluidos en el ámbito de aplicación del citado art. 92.bis LRBRL y en todo aquello que no se oponga a lo dispuesto en la misma, de acuerdo con la Disp. Trans. 7ª LRSAL.

En efecto la Disposición final segunda, de la Ley 18/2015, de 9 de julio, por la que se modifica la Ley 37/2007, de 16 de noviembre, sobre reutilización de la información del sector público, lleva a cabo la modificación de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local, y en concreto de su disposición transitoria séptima, que queda redactada en los siguientes términos:

«Disposición transitoria séptima. Régimen transitorio de los funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter estatal.

1. En tanto no entre en vigor el Reglamento previsto en el artículo 92 bis de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local, y en todo aquello que no se oponga a lo dispuesto en esta Ley, mantiene su vigencia la normativa reglamentaria referida a los funcionarios incluidos en el ámbito de aplicación del citado artículo.

Hasta el 31 de diciembre de 2016, salvo prórroga por la correspondiente Ley de

Presupuestos Generales del Estado, excepcionalmente, cuando en las Corporaciones Locales cuya población sea inferior a 20.000 habitantes quede acreditado mediante informe al Pleno, la imposibilidad de que las funciones de tesorería y recaudación sean desempeñadas por un funcionario de Administración Local con habilitación de carácter nacional, ya sea con carácter definitivo, provisional, acumulación o agrupación, dichas funciones podrán ser ejercidas por funcionarios de carrera de la Diputación Provincial o entidades equivalentes, de acuerdo con lo previsto en el artículo 36 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, o cuando quede acreditado que esto no resulta posible, por funcionarios de carrera que presten servicios en la Corporación Local. En ambos casos, deberán ser funcionarios de carrera y actuarán bajo la coordinación de funcionarios del grupo A1 de las Diputaciones Provinciales o entidades equivalentes.

2. Los procedimientos administrativos referidos a funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter estatal iniciados con anterioridad a la entrada en vigor de esta Ley continuarán su tramitación y se resolverán de acuerdo con la normativa vigente en el momento de su iniciación.

3. Las referencias a la Escala de funcionarios con habilitación de carácter estatal, se entenderán hechas a la Escala de funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional.»

En consecuencia, al haber sido derogada expresamente la Disp. Adic. 2ª de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público -EBEP- por la Disp. Derog. Única LRSAL, será de aplicación, en todo lo que no se oponga al dictado de la nueva ley, la regulación contenida en el RD 1732/1994, de 29 de julio, sobre provisión de puestos de trabajo reservados a funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional, modificado por el Real Decreto 834/2003, de 27 de junio, por el que se modifica la normativa reguladora de los sistemas de selección y provisión de los puestos de trabajo reservados a funcionarios de Administración local con habilitación de carácter nacional, respecto a la creación, clasificación y supresión de puestos reservados.

En este marco, y a la vista de esta nueva redacción, si bien en las Corporaciones locales con Secretarías de clase tercera el procedimiento de designación de la persona que asuma la responsabilidad administrativa de las funciones de tesorería y recaudación se equipara al previsto para las "restantes Corporaciones locales con secretaría de clase segunda", donde es el acuerdo plenario de aprobación de la relación de puestos de trabajo -RPT- el que determinaba si el mencionado puesto está reservado a FHN o pudiera ser desempeñado por uno de sus funcionarios debidamente cualificados, ahora, con la nueva redacción del apartado 2 art.92.bis de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local del art. 92.bis LRRL, debemos entender que el citado acuerdo plenario sólo podrá referirse a un funcionario con habilitación de carácter nacional de la subescala de secretaría-intervención.

De este modo, lo que parece desprenderse de la referida norma en los municipios de menos de 5.000 habitantes es que, o bien el Secretario-Interventor acumula las tareas de tesorería, o bien que existirá un puesto de Tesorería reservado a FHN de esta subescala (que habrá de ser clasificado por las Comunidades Autónomas según lo dispuesto en art. 9 RD 1732/1994, en la forma que se considere). Como dice GARCÍA HERNÁNDEZ en su artículo "Reflexiones de urgencia sobre el RD-ley 10/2015, 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" publicado al respecto en la Revista de Derecho Local nº 33 de septiembre de 2015 (EDO 2015/1004537), el significado fundamental consiste en que los funcionarios pertenecientes a la subescala de Secretaría-Intervención que tenían vedadas las funciones de tesorería, ahora sí podrán ejercerlas.

Con fecha de octubre de 2015, la Dirección General de la Función Pública -DGFP- ha emitido unos "Criterios de aplicación" de la citada modificación, señalando el Centro Directivo que la misma implica que desde la entrada en vigor del RD-Ley (13 de septiembre de 2015), los funcionarios pertenecientes a la Subescala de Secretaría-

Intervención tienen atribuidas por igual las funciones de secretaría -comprendidas de la fe pública y el asesoramiento legal preceptivo-, de control y la fiscalización interna de la gestión económico-financiera y presupuestaria, y de contabilidad, tesorería y recaudación, no pudiendo ser desempeñadas estas funciones por Concejales.

Considera la DGFP que, en tanto no exista un desarrollo reglamentario que regule el régimen jurídico de los funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional, el desempeño de funciones de tesorería en municipios de menos de 5.000 habitantes podrá articularse mediante alguna de las siguientes posibilidades:

- 1º. Mediante agrupación de tesorería , que haya sido establecida por la respectiva Comunidad Autónoma.
- 2º. Mediante un puesto de colaboración, reservado a funcionario con habilitación de carácter nacional.
- 3º. Mediante la Diputación Provincial o entidades equivalentes o Comunidad Autónoma Uniprovincial que asuma estas funciones a través de sus servicios de asistencia técnica.
- 4º. Mediante otro funcionario de Administración Local con habilitación de carácter nacional perteneciente a otro Municipio, a través de la acumulación de funciones con su puesto habitual.
- 5º. De forma transitoria, con el fin de garantizar la actuación de la Entidad Local respectiva, en aquellos casos en que no sea posible aplicar ninguno de los criterios anteriormente señalados, y en tanto se articule alguno de ellos, la misma persona podrá desempeñar las funciones de secretaría, intervención y de tesorería .

Respecto a los cuatro primeros criterios debemos decir que de alguna forma suponen creación del puesto de trabajo propio y singular de tesorería, lo que, en nuestra opinión, pudiera no contar aún con apoyo reglamentario suficiente, toda vez que el artículo 2 f) del Real Decreto 1732/1994, de 29 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de Provisión de Puestos de Trabajo de la Administración Local reservados a funcionarios con habilitación de carácter nacional (RPFHN)¹, simplemente se remite a hablar en los municipios de menos de 5.000 habitantes de "*funciones de tesorería*".

Pero además, debemos observar en relación con estos criterios de posible cobertura del puesto de trabajo de tesorería, lo siguiente:

- Relativo a la agrupación de tesorería, no existe actualmente regulación básica estatal que la contemple. El RPFHN solamente habla de agrupaciones para sostenimiento de Secretaría- Intervención (artículo 3) y de Intervención (artículo 2 e)). Tampoco, existe, aunque esta materia por las características propias de los FHN es propia del Estado, regulación en nuestra Comunidad Autónoma Extremadura en este aspecto.
- Con relación a la posibilidad de creación de puesto de colaboración para el cumplimiento de estas funciones, ello conllevaría según el artículo 2 g) del RPFHN, primero clasificarlo y posteriormente, previa autorización de la Alcaldía o Presidencia, deberían serle delegadas las funciones de tesorería por quien las desempeñara como funcionario titular de este puesto (¿Secretario-Interventor, Tesorero?)
- En cuanto a la prestación de estas funciones por los servicios de ATM provinciales, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 5 del RPFHN, estos solo podrían actuar en casos de entidades locales exentas (contempladas en el artículo 4 RPFHN) o mediante las comisiones circunstanciales recogidas en el artículo 36 de este mismo Reglamento (posibles únicamente con carácter

puntual y en caso de ausencia, enfermedad o abstención legal o reglamentaria del titular), y ello acomodado a lo dispuesto en la nueva redacción dada a la Disposición Transitoria Séptima de la LRSAL, en la redacción dada por la Ley 18/2015, antes transcrita.

- Por último, la acumulación de estas funciones, precisaría, de acuerdo a lo establecido por el artículo 31 del RPFHN, que el puesto de trabajo de Secretario-Interventor, Tesorero o, en su caso, de Tesorero, estuviera vacante o en alguno de los restantes supuestos de ausencia que se contemplan en el artículo 30.1 del RPFHN.

Vemos, por ello, que, al menos, mientras no resulte aprobado un nuevo reglamento de FHN, las anteriores modalidades de prestación de las funciones de tesorería en las Entidades Locales propuestas por el Informe no cuentan con un fácil encaje y acomodo en la actual normativa reglamentaria.

Y de otro lado, en cuanto al desempeño de las funciones de tesorería por el FHN titular de la Secretaría-Intervención, parece que el criterio de la DGFP es que, sólo en última instancia y de forma transitoria, la misma persona desempeñe todas las funciones reservadas: la de Secretaría, la de Intervención y la de Tesorería. Pero sin embargo, habida cuenta de los planteamientos que realiza el Ministerio, eso es lo que mayoritariamente ocurrirá, y que de hecho es lo que ya ocurre en muchos Ayuntamientos.

No desconocemos sin embargo, que es aquí donde se suscitan las dudas planteadas por la Comisión Ejecutiva del Consejo General del COSITAL (Colegio de Secretarios, Interventores y Tesoreros de Administración Local) en Informe de 14 de septiembre de 2015, donde se viene en sostener, que ya que, del mismo modo que los funcionarios de la subescala de intervención-tesorería pueden desempeñar la intervención o la tesorería pero no los dos a la vez, pues existe incompatibilidad entre ambos, la misma situación se debería dar respecto a la tesorería en municipios de menos de 5.000 habitantes; motivo por el cual se ha interpretado que lo que pretende el RD-ley no es que se acumulen automáticamente las funciones de secretaría, intervención y tesorería en un único puesto de trabajo desde su fecha de entrada, sino que los secretarios-interventores puedan acceder a las plazas de tesoreros reservadas a FHN que se deberán crear en los municipios de menos de 5.000 habitantes, salvo en los casos en los que el pleno acuerde la imposibilidad de mantenerlas y solicite otra forma de provisión.

A este respecto, debemos dejar constancia con todo el respeto a las anteriores interpretaciones que las mismas no pueden ser acogidas, habida cuenta que la Ley 7/85, en la nueva redacción dada a la letra c) del apartado 2º del art. 92.bis, atribuye a la subescala de Secretaria Intervención las funciones que asigna tanto a la Subescala de Secretaria, como a la de Intervención Tesorería, y por tanto, conforme a meritado precepto, corresponden a dicha subescala las funciones de secretaría -comprensivas de la fe pública y el asesoramiento legal preceptivo-, de control y la fiscalización interna de la gestión económico-financiera y presupuestaria, y de contabilidad, tesorería y recaudación, y es por ello que a los funcionarios de habilitación nacional que desempeñan los puestos de Secretaria Intervención, corresponde el desempeño y la responsabilidad administrativa de todas las funciones señaladas y sin exclusión alguna, que en cuanto reservadas a los mismos han de asumir y prestar, por cuanto el legislador no ha realizado distinción alguna (ubi lex non distinguet, nec nos distinguere debemus) para esta subescala en las funciones a desempeñar y respecto de los puestos que han de desempeñarlos, como si hace respecto de los municipios con población superior a los 5.000 habitantes (para puestos clasificados en la categoría de entrada), lo que evidencia que basta con que el legislador introduzca un cambio, por pequeño que este sea en el texto de una norma, para que el mismo deje sin valor importantes bibliotecas jurídicas.

En definitiva, debemos entender, por tanto, que si la norma está apostando por tener personas con formación y responsabilidad en el área económico-financiera, quiera en todos estos puestos a habilitados nacionales; pero, de igual manera que

con la atribución de la función de recaudación mediante el EBEP y luego la LRSAL, nadie pretendió que se hubiera producido automáticamente la modificación de la relación de puestos y la atribución directa de la tarea a quienes desempeñaban el puesto de Secretario-Interventor, igualmente procede, a nuestro juicio, interpretar esta nueva atribución en la misma forma, entendiendo que ese automatismo tampoco se produce en este caso, estando vigente la regulación transitoria previstas en la Disp. Trans. 7ª LRSAL, por lo que aconsejamos en base a los anteriores criterios, la adopción de las siguientes medidas, hasta tanto no se efectúe el citado desarrollo reglamentario:

- 1º. Dejar sin efecto los nombramientos de concejales y funcionarios tesoreros, en aplicación de la nueva redacción al apartado 2 del art.92.bis de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local LRBRL, que impiden cualquier interpretación contraria a la reserva de funciones de tesorería a favor de la subescala de secretaría intervención.
- 2º. Hasta el 31 de diciembre de 2016, o hasta tanto entre el vigor el anunciado desarrollo reglamentario del Estado, se debería someter a la consideración del Pleno que las funciones de tesorería y recaudación sean desempeñadas por el funcionario de Administración Local con habilitación de carácter nacional existente en la Corporación, o bien instar la modificación de la RPT para reflejar la creación de un puesto de Tesorería reservado a FHN perteneciente a la Subescala de Secretaría-Intervención, ya sea puesto propio o en agrupación con otros municipios, a cuyos efectos se deberá solicitar a la Comunidad Autónoma la clasificación de este puesto de trabajo según lo dispuesto en el art. 9 del Real Decreto 1732/1994, de 29 de julio, sobre provisión de puestos de trabajo reservados a funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional.
- 3º. Transitoriamente, y hasta tanto se concrete el nuevo régimen legal, el Secretario-Interventor debe asumir la firma que como claverero ostentaba el concejal-funcionario tesorero nombrado por el Pleno.

Resta, en consecuencia, la posibilidad de que las funciones de tesorería se desempeñen por el puesto de trabajo de Secretario-Interventor como único funcionario que existe en el ayuntamiento, capaz de hacerlo, como sabemos, pues el legislador se las atribuye, junto con las que ya tenía, a su subescala. Se trata ésta de la forma que en nuestra opinión posibilita a día de hoy la efectiva prestación de las funciones de tesorería sin mayores dificultades legales en una provincia como la nuestra en que, debido a la escasa población de sus municipios tan solo se cuenta en algunos de ellos con un FHN. Llegado a este supuesto, en efecto se trata de asumir nuevas funciones y responsabilidades dentro del puesto de Secretario-Interventor que antes no tenía, que han sido impuestas legalmente y aceptadas por la Corporación para que sean prestadas de ese modo y no por alguno de los otras alternativas indicadas por la DGFP.

Así debe posibilitarse la cobertura en los municipios de los puestos con funciones reservadas, interín se provean de manera definitiva, por alguna de las formas de provisión temporal previstas en el RD 1732/94, teniendo en cuenta para ello que al igual que ocurre con el nombramiento de secretarios accidentales en los supuestos previstos por el art. 33 del RD mencionado, tal nombramiento llevaría implícito para el funcionario designado la asunción de idénticos cometidos y responsabilidades que el puesto para el que se produce la accidentalidad del nombramiento como secretario, lo cual hace aún más difícil el desempeño de las referidas funciones por estos funcionarios, debido fundamentalmente y en la mayoría de los casos, a la escasa cualificación de los mismos y de ahí que para conseguir el objetivo de profesionalización de estas funciones que persigue la reforma del art. 92.bis de LRBRL, sería mas conveniente incentivar la cobertura de los puestos reservados, en ausencia de Funcionario con Habilitación de carácter nacional (sea en nombramiento provisional, comisión de servicios o acumulación), mediante selección de funcionarios interinos (art. 34 RD 1732) que al menos por la sola exigencia de la titulación requerida para la provisión de tales puestos

presupone una capacidad y aptitud mas adecuada para el desempeño de las funciones que han de desarrollar.

Consecuencia de lo que antecede, estas nuevas funciones y responsabilidades se habrán de desempeñar de manera ordinaria, habitual y como parte de las funciones, obligaciones y responsabilidades que ahora se hallan dentro de las propias del puesto de secretaria-Intervención. Por tanto, se habrá producido una modificación en el contenido del puesto de trabajo, por asunción de nuevas funciones, que requiere la adecuación retributiva correspondiente de carácter singular y excepcional.

Badajoz, julio 2016