



**JULIO GALÁN CÁCERES**  
*Profesor del CEF*

### ***ENUNCIADO***

---

Se significa que el presente supuesto práctico fue planteado en el tercer ejercicio de las pruebas selectivas para el acceso a Secretarios Interventores de la Administración Local, en la Comunidad de Madrid, correspondiente a la convocatoria de 2004.

En el Ayuntamiento de Villápolis, de 4.000 habitantes, se han aprobado, mediante acuerdo de la Junta de Gobierno Local, en sesión ordinaria de fecha 3 de enero de 2005, unas bases de selección de un proceso selectivo para cubrir una plaza de funcionario de carrera, Grupo A, perteneciente a la Escala de Administración Especial, Subescala Técnica, denominada Ingeniero Superior. Plaza que no ha sido objeto de Oferta de Empleo Público.

Con fecha 4 de enero de 2005, mediante Decreto del Alcalde-Presidente, se resolvió convocar el mencionado proceso selectivo, en el que regirán como bases del mismo las aprobadas en la Junta de Gobierno Local. La publicación del anuncio de la convocatoria y de las Bases se produjo en el Boletín Oficial de la Provincia (BOP) de fecha 14 de enero de 2005 y en el Boletín Oficial del Estado (BOE) de fecha 24 de enero de 2005.

Una de las bases estipulaba el plazo de presentación de instancias, indicando que los aspirantes podrán presentar las instancias en un plazo de veinte días naturales en el Registro general del Ayuntamiento o en cualquiera de las formas y lugares recogidos en el artículo 38 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP y PAC). Aprobada la lista de aspirantes admitidos y excluidos a través de Decreto del Alcalde-Presidente, de fecha 14 de marzo, publicado en el BOE de fecha 23 de marzo, un aspirante que figuraba en la misma como excluido por presentación fuera de plazo, al día siguiente interpuso el correspondiente recurso contra esta última resolución alegando que él presentó la instancia en plazo, puesto que la presentó el día 14 de febrero. A su vez, con esa misma fecha, recurrió las bases y la

convocatoria del proceso selectivo alegando, entre otros motivos, que quien figura como presidente del tribunal, según las bases, no posee la titulación exigida para una plaza del grupo A.

Una vez finalizado el tercer y último ejercicio, el tribunal hace público el resultado del proceso selectivo. Un aspirante, que no había aprobado, recurrió el acto del tribunal manifestando su desacuerdo con el mismo, puesto que durante el desarrollo del ejercicio, el presidente indicó verbalmente que el Tribunal había acordado que la duración del tercer ejercicio sería de dos horas, mientras que las bases que regían este proceso selectivo fijaban una duración de dicha prueba de tres horas.

Finalizado el proceso selectivo, y una vez que el Ingeniero Superior había tomado posesión de la plaza convocada, el Pleno de la Corporación en sesión extraordinaria con carácter de urgencia de fecha 13 de mayo de 2005, previa convocatoria de 11 de mayo de 2005, adoptó los siguientes acuerdos relacionados con el funcionario posesionado:

- 1.º Por unanimidad de los miembros presentes, denegar la compatibilidad para el desempeño de un puesto de trabajo en la esfera docente como profesor universitario asociado que, previa petición por escrito, había solicitado al Alcalde-Presidente.
- 2.º Por mayoría, obtenida con el voto favorable de los miembros presentes del grupo del equipo de gobierno y la abstención de los miembros presentes del resto de los grupos municipales, adjudicar al mencionado funcionario un contrato administrativo, sin previa licitación, para la redacción de un proyecto de obras con un plazo de ejecución de 14 meses y por un importe de 11.000 euros.

#### CUESTIONES PLANTEADAS:

1. Analice la naturaleza, eficacia y validez de los acuerdos adoptados por la Junta de Gobierno Local.
2. Naturaleza, validez y eficacia del Decreto del Alcalde de 4 de enero de 2005, convocando el proceso selectivo.
3. Analice la naturaleza jurídica de los recursos presentados y, en su caso, los posibles recursos a interponer, así como plazos y motivos para su interposición.
4. Analice la naturaleza, eficacia y validez de los acuerdos tomados por el Pleno del Ayuntamiento.
5. Analice la naturaleza jurídica de los posibles recursos a interponer contra los acuerdos plenarios, así como la legitimación, plazos y motivos para su interposición.

## *SOLUCIÓN*

---

### 1. Naturaleza, eficacia y validez de los acuerdos adoptados por la Junta de Gobierno Local.

Distinguiremos y analizaremos, por separado, los distintos acuerdos:

A. Aprobación por la Junta de Gobierno Local de unas bases de selección de un proceso selectivo para cubrir una plaza de funcionario de carrera, Grupo A, perteneciente a la Escala de Administración Especial (Ingeniero Superior). Esta plaza no había sido objeto de Oferta de Empleo Público.

#### a) Naturaleza.

Se trata de un acto administrativo que forma parte de un compendio de actos sucesivos, todos ellos integrantes de un proceso selectivo de funcionario público local propio de las Corporaciones Locales y no de habilitación de carácter nacional.

No se trata de una Disposición de Carácter General con valor reglamentario, sino de un acto administrativo normativo que regula las bases o condiciones de ese proceso selectivo. No lo es porque no es fuente de derecho, no crea normas jurídicas, no tiene vocación de permanencia, sino que se agotará cumplido el objetivo o finalidad del mismo, y porque para su elaboración no se sigue procedimiento especial alguno, como sí debería hacerse si se tratara de disposición general o reglamento.

En principio es un acto de trámite del procedimiento selectivo. Ahora bien, creemos que se trata de un acto de trámite cualificado (art. 107 Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común), porque puede ocasionar indefensión o perjuicios irreparables o de muy difícil reparación. Estas bases regulan todo el procedimiento de selección de la plaza de funcionario público y, por tanto, condicionan el contenido y la validez de todos los demás actos de ese procedimiento. Basta con imaginarse que finalizado el proceso, al cabo del tiempo, bien por la vía de los recursos o bien de la revisión de oficio (que en caso de nulidad está abierta sin límite de tiempo, en principio), se declarara la invalidez de todas o de parte de las bases que rigieron el procedimiento. Esta invalidez afectará a los demás actos sucesivos del proceso que conllevará la anulación del mismo, con el consiguiente perjuicio para aquellos que hubieren obtenido, en su día, la referida plaza. En muchas ocasiones, la Jurisprudencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo (TS) ha señalado, cuando un participante en un proceso selectivo o de concurrencia competitiva no ha sido seleccionado y ha pretendido impugnar la adjudicación o selección definitiva argumentando la ilegalidad de las bases de la convocatoria, que se trataba de un acto consentido, definitivo y firme –el de las bases– que debió ser recurrido en su momento, pero no después de adjudicada la plaza, la subvención o el contrato, en su caso, que tan sólo podrá ser atacada por vicios de invalidez del acto de la adjudicación en sí y no alegando posibles defectos o vicios de las bases que rigieron ese proceso selectivo. La Ley 29/1998, de 13 de julio, en

su artículo 28, Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (LJCA), no admite el recurso en el caso de que se trate de acuerdos consentidos por no haberse recurrido en tiempo y plazo.

b) Validez del acto.

El acto es inválido por dos motivos esencialmente:

- En primer lugar, porque el relato de hecho nos indica que se trataba de una plaza que no había sido objeto de Oferta de Empleo Público. De manera que no podían ni dictarse las bases sobre la misma, ni efectuarse convocatoria al respecto, porque ambos actos carecían de la necesaria cobertura legal para ello. En la siguiente cuestión nos referiremos a este problema en profundidad.
- En segundo lugar, porque la Junta de Gobierno carece de competencia para aprobar las bases de las pruebas de selección de los funcionarios propios de las Corporaciones Locales. A tenor de los artículos 21.1 g y 102.1 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local (LBRL), la competencia corresponde al Presidente de la Corporación o Alcalde en aquellos municipios de régimen común como es el caso, puesto que cuenta con 4.000 habitantes. En el caso de que se hubiera tratado de municipios a los que se les aplica el régimen de grandes ciudades, entonces la competencia hubiera sido de la Junta de Gobierno Local. Sólo, a través de la delegación del Alcalde en la Junta se hubiere podido otorgar la competencia a aquélla. El artículo 21.3 de la LBRL no prohíbe esta delegación. Sí está prohibido delegar la Jefatura Superior del Personal de la Corporación, pero entendemos que aprobar las bases no debe quedar encuadrada, a estos efectos, en ese título competencial, como lo demuestra la propia Ley al referirse a esa Jefatura Superior del Personal en el artículo 21.1 h, y a la de la aprobación de las bases en el artículo 21.1 g. Es decir, se trata de dos potestades o competencias diferentes. Por todo ello y, en conclusión, si no hubo delegación del Alcalde el acto de la Junta de Gobierno es anulable y convalidable por el Alcalde (arts. 63 y 67 de la LRJAP y PAC).

c) Eficacia del acto.

De acuerdo con el artículo 47 de la LRJAP y PAC «los actos de las Administraciones Públicas se presumen válidos y producen efectos desde que se dictan, salvo que estén sometidos a notificación, publicación o aprobación superior». Luego, en virtud de esta presunción de validez, una vez publicadas las bases del proceso de selección –que es obligatoria a tenor del art. 6.º RD 896/1991, de 7 de junio, sobre Reglas Básicas y Programas Mínimos de Procedimientos de Selección de los Funcionarios de la Administración Local. Se publicará en el BOP, en el de la Comunidad Autónoma y, en su caso, en otros Diarios Oficiales o en el periódico oficial de la Corporación interesada– producen eficacia con independencia de su validez o invalidez. Si fueran inválidas, como es el caso, es preciso retirarlas del Ordenamiento Jurídico, pero mientras no se retiren siguen produciendo efectos. Una cosa es la validez del acto –que significa que el acto no tiene ningún vicio de legalidad–, y otra distinta, la eficacia, que significa que produce efectos. Por tanto, pueden darse actos inválidos –porque contienen vicios

de nulidad o de anulabilidad- que son eficaces y actos válidos -sin vicio alguno-, que, sin embargo, son ineficaces porque concurre alguna causa que lo impide.

2. Naturaleza, validez y eficacia del Decreto del Alcalde de 4 de enero de 2005, convocando el proceso selectivo.

a) Naturaleza.

Se trata de un acto administrativo y no de una disposición de carácter general.

A tenor del artículo 102.1 de la Ley 7/1985 es competencia del Alcalde la convocatoria del proceso selectivo.

La publicación del anuncio de la convocatoria, afirma el relato de hechos, que se produce en el BOE y en el BOP. Pues bien, a tenor del artículo 6.º del ya citado Real Decreto 896/1991, de 7 de junio, se exige que, también, se publique en el Boletín Oficial de la Comunidad Autónoma. Sin embargo, no señala el BOE, hace referencia a otros periódicos oficiales, en su caso, o en el periódico oficial de la Corporación interesada.

b) Validez.

El acto de la convocatoria no es válido porque la plaza convocada no había sido objeto de Oferta de Empleo Público.

El artículo 91.2 de la Ley 7/1985 señala que «la selección de todo el personal, sea funcionario o laboral, debe realizarse de acuerdo con la oferta de empleo público, mediante convocatoria pública». Por su parte, el artículo 128.1 del Real Decreto-Ley 781/1986, de 18 de abril, Texto Refundido de las Disposiciones Legales vigentes de Régimen Local, señala que «las Corporaciones Locales aprobarán y publicarán anualmente, en un mes desde la aprobación de los presupuestos, la oferta de empleo público para el año correspondiente...».

Por lo tanto, del citado artículo 91.2 de la LBRL se deduce que no es posible convocar plaza alguna para su cobertura si no ha sido objeto de Oferta de Empleo Público. La consecuencia de ello, será la invalidez de la convocatoria y de las bases de la misma. ¿Qué tipo de invalidez? Pues creemos que sería de nulidad absoluta o de pleno derecho del artículo 62 de la LRJAP y PAC, no por ser imposible el acto en sí, puesto que esa imposibilidad debe referirse a la de tipo material no a la meramente jurídica y, desde luego, es posible tratar de cubrir una plaza de funcionario aunque no haya sido objeto de Oferta de Empleo Público, sino más bien porque supone prescindir total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido. Debemos tener en cuenta que la Oferta de Empleo Público es un instrumento esencial de organización y racionalización administrativa y es lo que da cobertura legal a todo el pro-

ceso posterior de selección. Por ello, que la plaza no se incluyera en aquella Oferta supone y equivale a prescindir total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido.

c) Eficacia.

Afirmamos lo mismo que lo que dijimos respecto a la aprobación de las Bases. Una cosa es la invalidez y otra la eficacia. Luego la convocatoria es inválida, pero es eficaz mientras no se la retire del ordenamiento jurídico, bien a través del procedimiento de revisión de oficio de actos nulos previsto en el artículo 102.1 de Ley 30/1992, o bien a través de los oportunos recursos administrativos o jurisdiccionales.

### 3. Análisis de los recursos presentados.

A. Recurso presentado contra la aprobación de la lista de incluidos y excluidos en Decreto del Alcalde de fecha 14 de marzo, publicado el día 23 de marzo, por un aspirante que figuraba como excluido por presentar su instancia fuera de plazo. La instancia la presentó el día 14 de febrero.

Analizaremos distintas cuestiones:

a) Recurso procedente y plazo.

Se tratará o bien, del recurso potestativo de reposición, o bien del recurso contencioso-administrativo pues el acto del Alcalde, a tenor de lo previsto en el artículo 52 de la LBRL, agota o pone fin a la vía administrativa.

Está en plazo pues el relato de hechos afirma que se presentó al día siguiente a la publicación del acto.

b) Procedencia del recurso.

Deberá ser inadmitido. La Lista de admitidos y excluidos es un acto de trámite no cualificado del Alcalde (art. 107 de la LRJAP y PAC), dentro del procedimiento selectivo, que no admite recurso independiente.

En este sentido, el artículo 20 del Real Decreto 364/1995, de 10 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento General de Ingreso del Personal al servicio de la Administración General del Estado, de aplicación supletoria a las Corporaciones Locales, en defecto de legislación autonómica aplicable al caso según el artículo 1.º 3 del citado Real Decreto, se refiere a la lista de admitidos y excluidos señalando que «... se publicará en el BOE... señalándose un plazo de 10 días hábiles para subsanación...».

Por ello, este recurso si fue presentado ante la Administración por ser administrativo, debió no ser admitido como tal. Ahora bien, en virtud del principio *in dubio pro actione* se pudo interpretar como unas alegaciones en las que solicitaba esa subsanación a que antes hemos hecho referencia. Esto no impediría que, en su momento, al finalizar el proceso pudiera interponer el oportuno recurso basado en discrepancias respecto al plazo de presentación de su instancia.

c) Motivo del recurso.

Recordamos que recurre porque su instancia fue declarada como presentada fuera de plazo. La presentó el día 14 de febrero. La publicación del anuncio de la convocatoria se produce, en el BOP el día 14 de enero de 2005, y en el BOE el día 24 de enero. El plazo de presentación de instancias era de 20 días naturales.

Si computamos desde la publicación en el BOP es claro que la instancia fue presentada fuera de plazo. Ahora bien, entendemos que publicado en el BOE, aunque a tenor del artículo 6.º del Real Decreto 896/1991, sobre reglas básicas y programas mínimos de selección de funcionarios locales no era obligatorio, pero sí lo prevé el precepto, con posterioridad, debe ser a partir de esa fecha cuando empiecen a computarse los 20 días naturales para la presentación de instancias. Pero, también, en este caso el plazo de los 20 días había vencido el 13 de febrero. Luego, en todo caso, la presentación de la instancia se había producido fuera de plazo.

B. Recurso contra las bases y la convocatoria.

a) Recurso procedente.

Deberá tratarse del recurso potestativo de reposición o del recurso contencioso-administrativo, porque el acto del Alcalde, que era el órgano competente tanto para aprobar las bases como la convocatoria, pone fin a la vía administrativa (art. 52 de la LBRL).

b) Admisión por la naturaleza del acto impugnado.

Deberá admitirse, pues se trata de actos de trámite cualificado, cuando no de actos definitivos o resolutorios (art. 107 de la LRJAP y PAC). Ya nos referimos a esta cuestión anteriormente.

c) Plazo del recurso.

Lo interpone el día 14 de febrero de 2005 o el día 24 de marzo. No está claro en el relato de hecho ya que dice que lo interpone «a su vez, con esa misma fecha...». ¿Se refiere al 24 de marzo fecha de su otro recurso? o ¿a la misma fecha a que se refiere que presentó la instancia, 14 de febrero? La respuesta a este interrogante influirá en la contestación a la cuestión.

Distingamos, teniendo en cuenta que la publicación del anuncio de la convocatoria y de las bases se produce en el BOP el día 14 de enero de 2005 y en el BOE el día 24 de enero del mismo año:

- Si se trata de recurso de reposición, había un mes para recurrir, contado desde la fecha de la publicación, luego si el recurso lo presenta el día 14 de febrero, está en plazo. Si entendemos que el recurso lo presenta el día 24 de marzo, es claro que está fuera de plazo.
- Si se trata de recurso contencioso-administrativo existía el plazo de dos meses para interponerlo, luego, entendamos como entendamos que se presentó el recurso respecto a las dos fechas señaladas con anterioridad –14 de febrero o 24 de marzo–, en ambos casos el recurso está en plazo.

d) Motivo utilizado para el recurso.

Alega, entre otros motivos, que quien figura como presidente del tribunal, no posee la titulación exigida para una plaza del Grupo A.

En este sentido, el artículo 4.º del Real Decreto 896/1991, de 7 de junio, sobre reglas básicas y programas mínimos de procedimiento de selección de funcionarios de la Administración Local, en su apartado e) señala que «los tribunales contarán con un presidente, un secretario y los vocales que determinen la convocatoria. Su composición será predominantemente técnica y los vocales deberán poseer titulación o especialización iguales o superiores a las exigidas para el acceso a las plazas convocadas». Pero, en el apartado f) continúa diciendo «... actuará como presidente el de la Corporación o miembro de la misma en el que delegue...».

De manera que, de lo señalado, se deduce que el presidente del Tribunal no debe tener la titulación exigida para funcionarios del Grupo A.

C. Recurso del aspirante que no aprobó alegando que el Presidente comunicó de forma verbal que el Tribunal había decidido que la duración del tercer ejercicio fuera de dos horas, en lugar de las tres horas que señalaban las bases del proceso selectivo.

a) Recurso procedente.

Como en todos los casos anteriores será el potestativo de reposición o el contencioso-administrativo, pues el acto del Presidente del tribunal, que será el Alcalde o persona en quien delegue pone fin o agota la vía administrativa.

b) Admisión.

Debe admitirse en cuanto que se trata de recurso contra el acto resolutorio del procedimiento de selección. Respecto al plazo del mismo, nada dice el relato de hechos.

c) Legitimación.

La ostenta sin ningún género de duda, pues se trata de un interesado del artículo 31 a) de la Ley 30/1992. Fue aspirante a la plaza convocada.

d) Argumento que utiliza.

Alega que el presidente comunicó en el tercer ejercicio, de forma verbal, que el Tribunal había acordado que la duración del mismo fuera de dos horas, en lugar de las tres horas que señalaban las bases para el mismo.

En principio, debemos señalar que las bases de la convocatoria que aprueba el órgano competente, vinculan a todos, aspirantes y miembros del Tribunal y Administración, en general. Por tanto, mientras, de forma legal, no se anulen o modifiquen, es obligatorio su cumplimiento. De manera que, ninguna justificación ni ninguna potestad ostentaba el tribunal para modificar una de las citadas bases relativa a la duración de un determinado ejercicio. No tenían competencia para ello. El único que la tenía era el Alcalde que era el competente para su aprobación y, desde luego, debería hacerlo a través de los medios legales previstos para ello.

Por tanto, el tribunal, obrando como lo hizo, sin competencia para ello, ha actuado con infracción del ordenamiento jurídico y podría ser exigible, al menos, la oportuna responsabilidad disciplinaria a los que ostentaran la condición de personal al servicio de la Administración Pública.

El artículo 4.º del tantas veces citado Real Decreto 896/1991, de 7 de junio, sobre reglas básicas y programas mínimos de procedimiento de selección de los Funcionarios de la Administración Local, determina el contenido mínimo de las bases y, en el apartado c) se refiere a las pruebas de aptitud o conocimiento a superar, añadiéndose que, en todo caso, uno de los ejercicios obligatorios deberá ser práctico. Nada dice sobre la duración del mismo o circunstancias similares, sin embargo es lógico que contenga y normativice, de alguna manera, este extremo –el de la duración de los ejercicios–, para evitar una excesiva discrecionalidad en los Tribunales que podría conducir a resultados desiguales vulneradores incluso del principio constitucional de la igualdad (arts. 14 y 23 de la Constitución).

Sentado lo anterior sólo queda preguntarnos qué tipo de invalidez ha producido esta actuación del tribunal recortando la duración del ejercicio.

Pues bien, no cabe una respuesta única e indiscutible a tal cuestión, sino que tenemos que analizar cómo afectó al aspirante recurrente tal medida, en el sentido de si le perjudicó realmente o no.

Si, efectivamente, le perjudicó en el sentido de que agotó las dos horas de duración y hubiera necesitado la hora restante para finalizar su ejercicio y afrontar las diversas cuestiones planteadas en el mismo, no cabe duda de que, entonces, estaríamos en presencia de un vicio de anulabilidad del artículo 63 de la LRJAP y PAC, por infracción del ordenamiento jurídico que provocaría la estimación de su recurso, la anulación de la prueba realizada y la necesidad de nueva realización de dicha prueba.

Si resulta que el acortamiento de la duración del ejercicio no le perjudicó, como se demostraría si entregó su ejercicio antes de finalizar las dos horas de duración del mismo, o se retiró del mismo, antes de transcurrir las dos horas citadas, pues entonces, estaríamos en presencia de una mera irregularidad

no invalidante que no ha causado indefensión alguna, y que haría que la prueba y la resolución del proceso selectivo fueran válidas, aunque, eso sí, no anularía la posible responsabilidad disciplinaria de sus causantes si se trata de personal al servicio de la Administración pública.

El concepto de indefensión que en nuestro derecho ha acuñado la reiterada doctrina jurisprudencial, tanto del Tribunal Constitucional (TC) como de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TS, es un concepto de indefensión material y real, no meramente formal, en el sentido de que la mera infracción de trámites o requisitos exigidos en las normas no supone, sin más, la invalidez del acto por indefensión, sino que es preciso el perjuicio, que haya incidido de forma negativa en el interesado.

4. Naturaleza, eficacia y validez de los acuerdos adoptados por el Pleno en sesión extraordinaria urgente de 13 de mayo de 2005, convocada el 11 de igual mes y año.

Analizaremos distintas cuestiones:

A. Naturaleza y convocatoria de la sesión.

Los hechos nos indican que se trató de una sesión extraordinaria y urgente. Pues bien, a este tipo de sesiones se refiere el artículo 79.1 del Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales (ROF), señalando que son aquellas que convoca el Alcalde cuando la urgencia del asunto a tratar no permita convocar la sesión extraordinaria con la antelación mínima de dos días hábiles exigidos por la Ley 7/1985. En este caso, debe incluirse como primer punto del orden del día el pronunciamiento del pleno sobre la urgencia.

Dos circunstancias concurren en la sesión que analizamos para que, al menos, sea discutible el carácter de urgente que se dio por el Alcalde a la sesión extraordinaria:

- Nos dice el relato de hechos que la sesión se convoca el día 11 de mayo y que se celebra el día 13 de mayo. Salvo el requisito de la hora y si alguno de los días era inhábil, que lo desconocemos, si entre la convocatoria y su celebración mediaron las 48 horas, faltaría el presupuesto básico para que la sesión tuviera el carácter de urgencia que le dio el Alcalde, cual es que no se pueda convocar la sesión con la antelación mínima de dos días hábiles. Ahora bien, no creemos que tal defecto tuviera carácter invalidante de la sesión. Se trataría de una irregularidad no invalidante que haría innecesario, iniciada la sesión, que se tratara como primer punto del orden del día, el pronunciamiento del pleno sobre la urgencia.
- Podemos poner en duda que, realmente, existiera la urgencia para justificar la citada sesión. Ya sabemos que se trata el de la «urgencia» de un concepto jurídico indeterminado, que ha de concretarse en cada momento. Ahora bien, el citado artículo 79.1 del ROF sí nos ofrece una forma de controlar si realmente existe o no la urgencia al afirmar «cuando la urgencia del asunto a tratar no permita convocar la sesión extraordinaria con la antelación mínima de los dos días hábiles a que se refiere la Ley 7/1985». Si analizamos lo que se iba a tratar en esa

sesión tal como declarar la incompatibilidad de un funcionario local y adjudicar un contrato de consultoría y asistencia, observamos que no concurre la exigencia, citada en el artículo 79.1 de que no se podía esperar al transcurso de dos días hábiles más (tiempo que transcurriría entre la convocatoria y la celebración de la sesión) para que el Pleno resolviera estas cuestiones. Por tanto, no estaba justificado, en este caso, el carácter urgente de la sesión.

B. Acuerdo consistente en que por unanimidad de los miembros presentes se deniega la compatibilidad al funcionario local (Ingeniero) para desarrollar un puesto de trabajo en la esfera docente como profesor universitario asociado.

Dos cuestiones destacamos:

a) Competencia para declarar esta incompatibilidad.

Le correspondía al Pleno, de acuerdo con el artículo 9.º de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones públicas.

b) Análisis del fondo de la cuestión.

Recordamos que se le denegó la compatibilidad para desarrollar un puesto de trabajo en la esfera docente como profesor universitario asociado.

Esta cuestión se regula en la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas. En concreto, en el artículo 2.º 1 c) señala que la Ley será de aplicación «al personal al servicio de las Corporaciones Locales y de los Organismos de ella dependientes».

En relación al problema concreto, el artículo 4.º 1 indica que «podrá autorizarse la compatibilidad... para el desempeño de un puesto de trabajo en la esfera docente como profesor universitario asociado en régimen de dedicación no superior a la de tiempo parcial y duración determinada».

De manera que, en principio, debería habersele concedido al Ingeniero la compatibilidad solicitada, si se cumplen esos requisitos exigidos por el citado artículo 4.º 1.

C. Acuerdo consistente en que por mayoría, obtenida con el voto favorable del equipo de Gobierno y la abstención del resto, se adjudica un contrato administrativo al citado funcionario local, Ingeniero, sin previa licitación, consistente en redactar un proyecto de obras con un plazo de ejecución de 14 meses y por importe de 11.000 euros.

Como siempre, distinguimos:

a) Naturaleza del contrato.

Se trata de un contrato administrativo típico de consultoría y asistencia del artículo 196.1 a) del Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contrato de las Administraciones Públicas (TRLCAP).

b) Plazo de ejecución de 14 meses.

Es ajustado a derecho puesto que el artículo 198.1 prevé una duración de dos años, prorrogables por otros dos.

c) Procedimiento de adjudicación, sin licitación previa.

Por razón de la cuantía, es posible la utilización, como forma de adjudicación, del procedimiento negociado sin publicidad en este tipo de contratos, al tratarse de un contrato menor. En este caso, el presupuesto era de 11.000 euros.

d) Competencia para la celebración del contrato.

A tenor del artículo 21.1 ñ) del TRLCAP es competencia del Alcalde y no del Pleno, pues cuando el importe del contrato no supere el 10% de los recursos ordinarios del presupuesto ni... y los de carácter plurianual inferiores a cuatro años, es de su competencia. Ahora bien, como dice el supuesto que se adjudicó el contrato por decidirlo así la mayoría del Pleno, con el voto favorable del equipo de Gobierno, suponemos que el Alcalde votó a favor, luego podríamos volver a defender la validez del acuerdo por la técnica de la conservación de los actos administrativos anteriormente señalada.

e) Análisis del fondo de la cuestión.

No parece que esta adjudicación en favor del Ingeniero, funcionario de la Corporación Local, sea ajustada a derecho pues parece que éste está incurso en incompatibilidad para que se le pueda adjudicar el contrato, a tenor del artículo 11.1 de la Ley 53/1984, de Incompatibilidades del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas que señala «de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1.º 3.ª de la presente Ley, el personal comprendido en su ámbito de aplicación no podrá ejercer por sí o mediante sustitución, actividades privadas, incluidas las de carácter profesional, sean por cuenta propia o bajo la dependencia o al servicio de entidad o particulares, que se relacionen directamente con las que desarrolle el Departamento, Organismo o Entidad donde estuviere destinado». Recordamos que el funcionario presta sus funciones como Ingeniero en el Ayuntamiento, de manera que, en principio, su cometido estará relacionado con todos los proyectos y contratos de obras que el mismo realice.

Por tanto, esta adjudicación será nula de pleno derecho (art. 62 del TRLCAP) por hacerse a favor de persona incurso en causas de incompatibilidad del personal al servicio de la Administración

pública y, por tanto, siendo causa de prohibición para ser contratista contemplada en el apartado e) del artículo 20 del TRLCAP.

5. Naturaleza jurídica de los posibles recursos a interponer contra los acuerdos plenarios, así como legitimación, plazos y motivos de interposición.

Analicemos los dos acuerdos plenarios adoptados:

A. Acuerdo que declara la incompatibilidad del funcionario.

a) Naturaleza de o de los recursos a interponer.

Al agotar la vía administrativa (art. 52 de la LBRL) cabría el recurso administrativo de reposición potestativo o bien, directamente, el recurso contencioso-administrativo.

Debemos señalar que si se alegara la vulneración de algún derecho susceptible del recurso de amparo constitucional (art. 53 de la Constitución), como por ejemplo, el principio de igualdad –muy de invocación en esta materia–, podría acudir al proceso sumario y preferente que en materia de protección de derechos fundamentales se regula en los artículos 114 y siguientes de la Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. Después de este proceso, o del proceso contencioso-administrativo ordinario, en su caso, podría acudir mediante el recurso de amparo al TC.

b) Legitimación.

La tendría, exclusivamente, el funcionario al que se le ha denegado la incompatibilidad, pues es interesado del artículo 31.1 de la Ley 30/1992.

No la tendría ningún miembro de la Corporación, pues los presentes en la sesión plenaria en la que se adoptó el acuerdo votaron todos ellos a favor del mismo (art. 63.1 b de la Ley 7/1985).

c) Plazos.

Si se trata de reposición, sería el de un mes desde la notificación del acuerdo (art. 117.1).

Si se trata de recurso contencioso-administrativo el plazo sería de dos meses a contar desde el día siguiente a la notificación del acuerdo (art. 46.1 de la LJCA).

Si se trata del recurso contencioso-administrativo para el proceso especial en materia de derechos fundamentales de los artículos 114 y ss. de la LJCA, el plazo sería de 10 días desde el día siguiente a la notificación del acto (art. 115.1 de la LJCA).

d) Motivos.

Quedaron ya de manifiesto en la cuestión número 4. Recordamos que de acuerdo con el artículo 4.º 1 de la Ley 53/1984 de Incompatibilidades, debió concederse la compatibilidad solicitada. Por lo tanto, el recurso, caso de ser interpuesto, deberá ser estimado.

B. Acuerdo de adjudicación del contrato.

a) Naturaleza jurídica de o de los recursos a interponer.

Lo mismo que en el caso anterior, al agotar el acto la vía administrativa.

b) Legitimación.

La tendrían:

- Cualquier otro empresario que estuviere interesado en quedarse con ese contrato.
- El resto de los concejales de la Corporación.

No debemos partir de la base de que el acto es del Pleno, pues ya vimos que carecía, por razón de la cuantía del contrato de competencia para ello, la competencia es del Alcalde y, en virtud de la conservación de los actos administrativos, toda vez que éste votó a favor de la adjudicación, el acto de la adjudicación ha de entenderse que la adjudicación del contrato la ha efectuado el Alcalde. Si hubiere sido del Pleno, habría sido necesario que los concejales hubieran votado en contra del acuerdo, en lugar de haberse abstenido en la votación.

Partiendo de esta premisa y de que, por tanto, el acto es del Alcalde, debemos traer a colación, respecto a la legitimación de los concejales para recurrir, la Sentencia 173 de Sala Segunda del TC de 18 de octubre de 2004, dictada en el recurso de amparo 2909/2002, a donde acudió un concejal porque un Tribunal Superior de Justicia le denegó la legitimación para recurrir un acto dictado por un Alcalde. En la misma consta un voto particular disidente.

Entre otras afirmaciones el TC hace las siguientes:

«... El mentado artículo 63.1 b de la Ley 7/1985, de 2 de abril, desarrollado en el artículo 209.2 del Real Decreto 2568/1986, que aprobó el ROF “podrán impugnar los actos y acuerdos de las entidades locales que incurran en infracción del ordenamiento jurídico... los miembros de las corporaciones que hubieren votado en contra de tales actos y acuerdos.

La interpretación del precepto acabado de transcribir no puede quedarse en el restrictivo sentido de que sólo los concejales que hubieren integrado uno de los órganos colegiados del municipio

(Ayuntamiento y Comisión, Junta de Gobierno allí donde exista), y hubieren votado en contra del acuerdo adoptado por aquéllos, estarán legitimados para impugnarlo en vía contencioso-administrativa, como si de un aislado –y hasta podría decirse que insólito– título legitimador se tratara. Por contrario esta excepción, que responde al obligado interés del concejal disidente en el correcto y ajustado a derecho funcionamiento de la Corporación local a que pertenece [porque ya se ha dicho que se trata de un título legitimador distinto del derivado del interés legítimo que caracteriza la legitimación general, la del art. 19.1 a) de la LJCA] ha de presuponer, lógicamente, el *prius* de la legitimación del concejal o representante popular de una entidad local, para impugnar jurisdiccionalmente las actuaciones contrarias al ordenamiento en que hubiere podido incurrir su Corporación, de la que la excepción legal del artículo 63.1 de la LBRL sería una consecuente aplicación”.

... No tendría sentido admitir la legitimación del miembro de una Corporación Local, únicamente cuando hubiere concurrido en sentido disidente a la formación de voluntad de un órgano colegiado, para negársela a quien no hubiere formado parte del órgano por causas ajenas a su voluntad, o incluso por deliberado apartamiento de los representantes mayoritarios, y más aún cuando es idéntico en uno y otro caso el interés en el correcto funcionamiento de la Corporación que subyace en el título legitimador que ahora se examina...

... El concejal por su condición de miembro no de órgano, del Ayuntamiento, que, es a su vez, el órgano de gobierno y administración del municipio y para el que es elegido... está legitimado para impugnar la actuación de la Corporación Local a que pertenece, por el interés concreto que ostenta en el correcto funcionamiento de dicha Corporación en virtud de su mandato representativo, a no ser que, tratándose de un acto de un órgano colegiado no hubiere votado en contra de su aprobación...

... Constatada la existencia de un interés concreto del recurrente en amparo, distinto del interés en abstracto de la legalidad, y dirigido el interés del concejal a la consecución de un funcionamiento ajustado a derecho de la Corporación Local de la que forma parte como medio de lograr la satisfacción de las necesidades y aspiraciones de la comunidad vecinal, el TC le considera legitimado para recurrir.»

c) Plazos.

Los que ya analizamos con anterioridad.

d) Motivos.

Ya los analizamos en la pregunta anterior. El recurso deberá ser estimado porque el contrato se adjudicó a una persona incurso en incompatibilidad del personal al servicio de la Administración Pública y, por ello, incurso en la causa de prohibición para ser contratista contemplada en el apartado e) del artículo 20 del TRLCAP, siendo, por ello, la adjudicación nula de pleno derecho (art. 62 del TRLCAP).

## SENTENCIAS, AUTOS Y DISPOSICIONES CONSULTADAS:

- Constitución Española, arts. 14, 23 y 53.
- Ley 30/1992, (LRJAP y PAC), arts. 31.1, 47, 62, 63, 67, 102.1 y 107.
- Ley 7/1985 (LBRL), arts. 21.1 g), h) y j), y 3, 22, 52, 63.1 b), 91.1 y 102.1.
- Ley 53/1984 (Incompatibilidades del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas), arts. 2.º 1 c), 4.º 1 y 11.1.
- Ley 29/1998 (LJCA), arts. 46.1, 114 y ss. y 115.1.
- RDL 781/1986 (TRRL), art. 128.1.
- RDL 2/2000 (TRLCAP), arts. 20 e), 62, 196.1 a) y 198.1.
- RD 896/1991 (Reglas Básicas y Programas Mínimos de Procedimientos de selección de Funcionarios de la Administración Local), arts. 4.º y 6.º.
- RD 364/1995 (Rgto. de Ingreso del Personal al Servicio de la Administración Pública), arts. 1.º 3 y 20.
- RD 2568/1986 (ROF), art. 79.1.
- STC 173/2004, de 18 de octubre.