

Nº DE EXPTE.

PROCEDIMIENTO: SOLICITUD INFORME SOBRE RECURSO INTERPUESTO CONTRA LA SUSPENSION DE UN ACUERDO POR EL AYUNTAMIENTO

REF.:

## ANTECEDENTES

**Primero.-** Este Servicio de Asesoramiento (SAT) de Diputación Provincial de Burgos ha recibido a través del Registro General de Diputación Provincial de Burgos, solicitud del Alcalde-Presidente del Excmo. Ayuntamiento de ....., de informe jurídico sobre los siguientes extremos:

- Que con fecha 27 de julio de 2018 se aprobó la modificación del complemento específico de determinadas plazas de funcionarios, en acuerdo de Pleno 5/2018, quedando supeditado el inicio del pago de las retribuciones a la aprobación definitiva del Presupuesto General de 2018.
- Que con fecha 28 de septiembre de 2018 se aprobó definitivamente el Presupuesto General para el año 2018, tras inadmitir las alegaciones al presupuesto presentadas en relación a las retribuciones, quedando aprobado definitivamente con la dotación presupuestaria en la aplicación correspondiente.
- En este mismo acuerdo de aprobación definitiva, se suspende temporalmente la eficacia del acuerdo, aprobado el 27 de julio de 2018.
- Con fecha 15 de noviembre de 2018, D....., y D..... presentan escrito recurriendo esta suspensión.
- Con fecha 15 de noviembre de 2018 se solicita informe de Secretaría, al que responde con abstención por interés directo en el asunto.

Se adjunta copia del expediente completo.

## CONSIDERACIONES JURIDICAS DE CARÁCTER GENERAL:

**PREVIA:** Los artículos 23 y 24 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, del régimen jurídico del sector público, regulan los motivos o causas que han de provocar la eventual abstención de las autoridades y personal de la Administración Pública en el conocimiento y decisión de los procedimientos de que se trate. Al estimarse que tales causas pueden ser **determinantes de la falta de imparcialidad** necesaria para garantizar que los acuerdos que adopten, o en cuya formación participen, se adecuen a los fines de interés público fijados por el ordenamiento jurídico y no sean ajenos a otro tipo de intereses, todo ello a fin de asegurar el acierto de sus decisiones. **Disponiendo que los afectados deberán trasladar esa circunstancia a sus superiores inmediatos ( es decir al**

Alcalde), a fin de que resuelvan lo procedente sobre la posible causa de abstención, circunstancia que no se acredita en el expediente mediante la oportuna Resolución de la Alcaldía apreciando o no apreciando la causa alegada de abstención, para lo cual el Alcalde tendrá en cuenta que según jurisprudencia reiterada no se puede invocar de forma genérica el interés personal sino que el referido interés personal **se debe concretar de un modo expreso** y que afecta al expediente que se tramita.

Se tiene constancia que en ese Ayuntamiento existe en la plantilla de personal una plaza de ViceSecretario-Interventor, con capacidad suficiente para realizar este tipo de informes sin necesidad de acudir al Servicio de Asesoramiento a Municipios.

No obstante se emite el informe solicitado por la Alcaldía, que no sustituirá en ningún caso al informe preceptivo del Secretario Interventor o en su caso el que le sustituya para resolver el recurso de reposición planteado.

**Primero.-** El acto administrativo eficaz puede ejecutarse aunque sea impugnado, puesto que la interposición de un recurso, como regla general, no suspende la ejecución. (Art. 111.1 LPAC).

Ahora bien, existen supuestos en los que la protección del interés público o de los derechos e intereses de los particulares recomienda paralizar los efectos del acto y no ejecutarlo.

**La suspensión de la eficacia** del acto administrativo es una figura pensada para evitar situaciones que harían irreparable los efectos perjudiciales **de un acto inválido**. Puede adoptarse en vía administrativa únicamente en dos supuestos: a través de la impugnación del acto mediante la interposición de un recurso, o en su caso por el inicio del procedimiento de revisión de oficio, y en vía jurisdiccional, por el órgano de la jurisdicción contencioso-administrativa que corresponde.

**En vía administrativa:** La posibilidad de **suspender la ejecución de un acto administrativo** se fundamenta en la **existencia del perjuicio** que se causa al recurrente como consecuencia de la eficacia inmediata del acto recurrido, art. 117.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

Así pues, la pretensión de suspender un acto administrativo requiere:

1.-Como primera circunstancia, su impugnación (o en su caso, del inicio del procedimiento de revisión de oficio) y de la existencia de un perjuicio derivado de la ejecución de ese acto administrativo. Es necesario que se acrediten los perjuicios efectivos y concretos que se producen (STS de 30 de marzo de 1999)

De la anterior premisa se deriva las siguientes matizaciones:

1,- No es suficiente con alegar la existencia de perjuicios derivados de un acto administrativo para obtener la suspensión de su ejecución. Se tiene que

**Ponderar los perjuicios** que se producen tanto por el mantenimiento de la ejecución del acto administrativo como por su suspensión, lo que supone que *"el juicio de ponderación debe atender a las circunstancias particulares de cada situación"*.

**Razonar suficientemente esa ponderación, lo que exige una detallada y circunstanciada motivación.**

Asimismo exige que los, **perjuicios sean de reparación imposible o difícil**. No resulta suficiente con la existencia de unos perjuicios concretos y que resulten acreditados. El art- 117.2 Ley 39/2015, exige que los perjuicios que la ejecución del acto pudiera causar sean *"de imposible o difícil reparación"*, expresión que debemos entender *"como una situación impeditiva o gravemente obstaculizadora del disfrute de un derecho fundamental"*.

2.-Como segunda circunstancia que permite la suspensión de la ejecución del acto administrativo, **es que concorra una nulidad de pleno derecho** de los actos administrativos regulados en el artículo 47.1 de la Ley 39/2015.

Los actos administrativos se tienen que producir por el órgano competente y conforme al procedimiento establecido (artículo 34.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas), ajustándose su contenido a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico teniendo que ser determinado y adecuado a los fines que ese acto persiga.

Tal como determina reiteradamente la jurisprudencia, en virtud del principio in favor acti, **se presume la validez y eficacia a los actos administrativos**, pero el incumplimiento de sus requisitos produce efectos sobre dicho acto que, en función de la gravedad de ese incumplimiento y la mayor o menor afectación a sus elementos esenciales, puede llegar a su total invalidez.

El art. 47.1 de la ley 39/2015 **contiene una lista cerrada de supuestos de nulidad de pleno derecho** que, por su propia naturaleza y dada la presunción de la que gozan las Administraciones en el ejercicio de su actividad (el interés público) tienen que ser interpretados de forma estricta.

El acto administrativo nulo de pleno derecho se caracteriza por:

- No pueden ser objeto de convalidación (solo pueden serlo los anulables. Art. 52.1 Ley 39/2015).
- El consentimiento del afectado no lo sana.
- Puede ser impugnado en cualquier momento (no hace falta impugnarlo en plazo) ya que la acción de nulidad no prescribe.
- Puede ser apreciado de oficio.

#### CONCLUSION:

**PRIMERA.-** No concurre la circunstancia, de que el acuerdo del Ayuntamiento de fecha 27 de julio de 2018, en el que se aprobó la modificación del complemento específico de determinadas plazas de funcionarios quedando supeditado el inicio del pago de las retribuciones a la aprobación definitiva del Presupuesto, haya sido impugnado. Únicamente se presentaron alegaciones a la aprobación inicial del presupuesto que, como se ha explicitado en otro informe de este servicio de fecha 19 de septiembre de 2018, no era un motivo o una de las causas tasadas en el art. 170 TRLRHL por lo que procedía inadmitirlas y aprobar definitivamente el presupuesto. Al no haberse impugnado el acuerdo, no procede la suspensión cautelar del mismo acordada con fecha 28 de septiembre de 2018.

**SEGUNDO.-** Concurre la circunstancia de declarar la invalidez del acuerdo de fecha 27 de julio de 2018 en el que se aprobó la modificación del complemento específico de determinadas plazas de funcionarios, mediante una revisión de oficio del mismo, si concurre alguna de las causas tasadas en el art. 47.1 de la Ley 39/2015 .

**TERCERO.-** No obstante lo anterior, podría explorarse la vía de la declaración de lesividad de actos del art 107 de la Ley 39/2015 que en su punto 1 dispone: *“Las Administraciones publicas podrán impugnar ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo los actos favorables para los interesados que sean anulables conforme a lo dispuesto en el artículo 48, previa declaración de lesividad para el interés público”*

Y en el mismo art 107 en su punto 5 dispone: *“Si el acto proviniera de las entidades que integran la Administración Local, la declaración de lesividad se adoptara por el Pleno de la Corporación o, en defecto de este por el órgano colegiado superior de la entidad”*

Y lo referido en el art 108 *"iniciado el procedimiento de revisión de oficio o lesividad, podrá suspender la ejecución del acto, cuando esta pudiera causar perjuicios de imposible o difícil reparación "*

Burgos a,

LA SECRETARIA DEL SAT

Fdo.