

CIRCULAR INFORMATIVA:

SOBRE LAS LIMITACIONES Y PROHIBICIONES A TENER EN CONSIDERACIÓN DURANTE EL PERÍODO DE ADMINISTRACIÓN ORDINARIA, A PARTIR DEL 28 DE MAYO DE 2023 HASTA LA CONSTITUCIÓN DE LA CORPORACIÓN.

Según el artículo 194.1 de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General (LOREG), **el mandato de los miembros de las corporaciones municipales es de cuatro años** desde la fecha de su elección: *«1. El mandato de los miembros de los Ayuntamientos es de cuatro años, contados a partir de la fecha de su elección, en los términos previstos en el artículo 42, apartado 3, de esta Ley Orgánica».*

Por su parte, el artículo 42.3 de la LOREG prevé que **los mandatos finalizan el día anterior al de la celebración de las siguientes elecciones**: *«[...] Las elecciones se realizan el cuarto domingo de mayo del año que corresponda y los mandatos, de cuatro años, terminan en todo caso el día anterior al de la celebración de las siguientes elecciones».*

En consecuencia, estando prevista la celebración de las elecciones locales el próximo 28 de mayo, **el mandato de los miembros corporativos finaliza el próximo día 27 de mayo de 2023, a las 23:59 hs.**

Sin embargo, los concejales electos no toman posesión de forma inmediata, sino, con carácter ordinario, el 20º día posterior a las elecciones, tal como señala el artículo 195.1 de la LOREG: *«1. Las Corporaciones municipales se constituyen en sesión pública el vigésimo día posterior a la celebración de las elecciones, salvo que se hubiese presentado recurso contencioso-electoral contra la proclamación de los Concejales electos, en cuyo supuesto se constituyen el cuadragésimo día posterior a las elecciones».*

Por ello, **hasta el día de la sesión constitutiva, que se celebrará el 17 de junio de 2023, los concejales salientes continúan ejerciendo sus competencias**. Así lo dispone el artículo 194.2 de la LOREG: *«2. Una vez finalizado su mandato, los miembros de las corporaciones cesantes continuarán sus funciones solamente para la administración ordinaria hasta la toma de posesión de sus sucesores, sin que en ningún caso puedan adoptar acuerdos para los que legalmente se requiera una mayoría cualificada».*

Por lo tanto, **desde el 28 de mayo de 2023 (día de celebración de las elecciones locales) hasta el 17 de junio de 2023 (día de constitución de la Corporación), el Alcalde y los Concejales lo son “en funciones”, siendo extrapolable a los órganos colegiados.**

Esta circunstancia se debería hacer constar expresamente en todos los documentos que suscriban durante este período, ya que **hasta la toma de posesión de los Concejales electos se produce una suerte de “gobierno transitorio”**. Ejemplos:

- *El Alcalde en funciones.*
- *El Teniente de Alcalde en funciones.*
- *El Concejale delegado de “...” en funciones.*

Como se ha dicho, durante el período mencionado los miembros corporativos siguen ejerciendo sus competencias, ya sean propias o delegadas, pero sólo pueden adoptar actos de **administración ordinaria**.

Se pretende con ello asegurar, por una parte, la necesaria continuidad en la gestión cotidiana de los asuntos municipales (a fin de evitar vacíos de poder o situaciones de desgobierno), y, por otra, garantizar que desde el mismo inicio de su mandato las corporaciones entrantes cuenten con las debidas garantías para el normal ejercicio de sus funciones.

De no preverse esta solución, durante dicho plazo de 20 días se produciría una ausencia de gestión y, por consiguiente, un abandono de facto de los intereses municipales, que se prolongaría más allá del 17 de junio, toda vez que tras la constitución, han de ser adoptadas decisiones de definición de la estructura político-administrativa que se desea durante el mandato y que impiden el normal desenvolvimiento de los asuntos públicos por parte de la Corporación entrante, hasta pasados unos días o semanas.

El problema estriba en determinar qué se entiende por «ADMINISTRACIÓN ORDINARIA».

Estamos, sin duda, ante un concepto jurídico indeterminado, es decir, un supuesto de hecho que la ley define de manera abstracta o genérica y que sólo puede ser concretado por la Administración en los actos de aplicación. La doctrina se ha mostrado partidaria de una concepción limitadora de las atribuciones de los órganos en funciones, que deben circunscribirse a los actos de mera gestión y tramitación administrativa de los asuntos, sin incidir en decisiones de alcance organizativo o político que puedan comprometer o mediatizar la gestión de las corporaciones entrantes, es decir, que ha de abstenerse de determinadas iniciativas que comprometan la actuación política del gobierno sucesor.

Acudiendo al criterio interpretativo de la literalidad establecido por el Código Civil, el Diccionario de la RAE nos ofrece, entre las definiciones de la palabra “ordinaria” dos que nos pueden resultar de utilidad: “Común, regular y que sucede habitualmente”; “Se dice del despacho corriente con providencias de tramitación en los negocios.” En tanto que, por contraposición, define lo **extraordinario** como aquello: “Fuera del orden o regla natural o común.”

En este sentido, sería posible entender que **los asuntos que, de manera característica pueden abordarse legítimamente en una situación de gobierno en funciones, son dos:**

✓ **Asuntos corrientes o de “administración ordinaria”:**

Partiendo de una interpretación gramatical conforme al artículo 3 del Código Civil (CC), resulta evidente que siendo la administración calificada como ordinaria, no será posible legalmente adoptar aquellos actos que, por su importancia, finalidad o excepcionalidad, tengan carácter extraordinario o, a sensu contrario, que se encuentren fuera de lo corriente.

Puede decirse que una Corporación en funciones de *administración ordinaria*, se encuentra facultada para administrar los **asuntos cotidianos, corrientes y habituales**, que son precisos para que su actividad, necesitada de algún nivel de intervención administrativa, se mantenga y continúe (cumpliendo, por ello, con las obligaciones contraídas). Resulta evidente, y así se ha venido declarando reiteradamente por la doctrina que, en aquellos casos de expedientes ya aprobados y en los que simplemente hayan de llevarse a cabo actos de trámite reglados, nada impide su continuación en dicho período (adjudicación de contratos, procesos selectivos, licencias, etc).

✓ **Asuntos de carácter urgente (subtipo de extraordinarios).**

Por otra parte, también resulta lógico, desde el punto de vista de la finalidad de la norma (interpretación teleológica del artículo 3 CC), que, teniendo esta previsión legal por objeto evitar los vacíos de poder que se puedan producir, podamos pensar en la extensión a los supuestos al ejercicio de competencias en supuestos de carácter excepcional.

En consecuencia, no podrán llevarse a cabo actuaciones no ordinarias o que sean nuevas, ni en particular aquellas susceptibles de implicar la elección de un modelo o que puedan comprometer seriamente la actuación política de un gobierno posterior; salvo que, por su carácter excepcional, requieran que se dé en cualquier tiempo, aunque se trate de un momento transitorio, de una **respuesta municipal excepcional y urgente**, como podrían ser: la adopción de medidas en caso de catástrofe o infortunio públicos; la contratación de obras de emergencia; el ejercicio de acciones judiciales sujetas a plazos perentorios, entre otros.

Nos encontramos ante una problemática de soluciones casuísticas, en las que habremos de atender al caso concreto para determinar si nos encontramos ante acuerdos de administración ordinaria. Para facilitar la solución de las posibles controversias que se deriven de dicha cuestión y, ante la imprevisión de la normativa legal, sería recomendable la regulación de esta materia en el/los reglamento/s orgánico/s municipal/es.

Lo que queda patente, en cualquier caso, por indicación del art. 194.2. LOREG (transcrito anteriormente) es que **queda absolutamente prohibida la adopción de acuerdos que requieran una mayoría cualificada.**

Estos acuerdos se encuentran relacionados en el artículo 123.2 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, referente al Pleno de la Corporación, según el cual:

*«2. Se requerirá el **voto favorable de la mayoría absoluta** del número legal de miembros del Pleno, para la adopción de los acuerdos referidos en los párrafos c), e), f), j) y o) y para los acuerdos que corresponda adoptar al Pleno en la tramitación de los instrumentos de planeamiento general previstos en la legislación urbanística.*

c) La aprobación y modificación de los reglamentos de naturaleza orgánica. Tendrán en todo caso naturaleza orgánica:

- La regulación del Pleno.
- La regulación del Consejo Social de la ciudad.
- La regulación de la Comisión Especial de Sugerencias y Reclamaciones.
- La regulación de los órganos complementarios y de los procedimientos de participación ciudadana.
- La división del municipio en distritos, y la determinación y regulación de los órganos de los distritos y de las competencias de sus órganos representativos y participativos, sin perjuicio de las atribuciones del Alcalde para determinar la organización y las competencias de su administración ejecutiva.
- La determinación de los niveles esenciales de la organización municipal, entendiéndose por tales las grandes áreas de gobierno, los coordinadores generales, dependientes directamente de los miembros de la Junta de Gobierno Local, con funciones de coordinación de las distintas Direcciones Generales u órganos similares integradas en la misma área de gobierno, y de la gestión de los servicios comunes de éstas u otras funciones análogas y las Direcciones Generales u órganos similares que culminen la organización administrativa, sin perjuicio de las atribuciones del Alcalde para determinar el número de cada uno de tales órganos y establecer niveles complementarios inferiores.

- o *La regulación del órgano para la resolución de las reclamaciones económico-administrativas.*

e) Los acuerdos relativos a la delimitación y alteración del término municipal; la creación o supresión de las entidades a que se refiere el artículo 45 de esta ley; la alteración de la capitalidad del municipio y el cambio de denominación de éste o de aquellas Entidades, y la adopción o modificación de su bandera, enseña o escudo.

f) Los acuerdos relativos a la participación en organizaciones supramunicipales.

j) La transferencia de funciones o actividades a otras Administraciones públicas, así como la aceptación de las delegaciones o encomiendas de gestión realizadas por otras Administraciones, salvo que por ley se impongan obligatoriamente.

o) Acordar la iniciativa prevista en el último inciso del artículo 121.1, para que el municipio pueda ser incluido en el ámbito de aplicación del título X de esta ley».

En el resto de supuestos, con carácter general, podemos colegir determinados acuerdos que, aun no requiriendo para su adopción de un quórum de votación reforzado, podríamos considerar que no deberían ser susceptibles de ser considerados como de administración ordinaria, salvo que se trate de asuntos en tramitación antes de la cita electoral respecto de los cuales exista cierto consenso a nivel político, lo cual debería de tratarse caso por caso y consultarse entre los diversos grupos municipales, con carácter previo a su adopción.

Una relación no exhaustiva, que debería de ser tratada caso por caso, podría ser la siguiente:

- o Aprobación de ordenanzas y reglamentos.
- o Aprobación de presupuestos.
- o Establecimiento de precios públicos.
- o Establecimiento de nuevos servicios o modificación de la forma de gestión.
- o Personal: Plantilla, RPT, OPE, bases reguladoras.
- o Enajenación de bienes patrimoniales.
- o Denominación de vías o espacios públicos.
- o Acuerdos que, sin resultar imprescindibles, conlleven la asunción de compromisos económicos para las nuevas corporaciones o que se extiendan más allá del correspondiente ejercicio.

En resumen, el concepto de administración ordinaria puede concretarse en los siguientes:

- a. Actos imprescindibles para garantizar el normal y diario funcionamiento y mantenimiento de los servicios e instalaciones municipales y el despacho ordinario de los asuntos (aprobación de gastos, emisión de liquidaciones tributarias, nombramiento de personal, contratación de obras, servicios y suministros, etc.).
- b. Actos que tengan plazo de caducidad y que, en caso de no adoptarse, puedan ocasionar perjuicios al Ayuntamiento (interposición de recursos, comparecencia en recursos interpuestos contra la corporación, comparecencia en informaciones públicas, justificación de subvenciones, etc.).
- c. Actos reglados que no comporten ámbito dispositivo, sino que deriven de los correspondientes informes técnicos y jurídicos (concesión de licencias, imposición de sanciones, resolución de recursos, etc.).
- d. Actos que sean continuación o ejecución de otros anteriores dictados en procedimientos iniciados antes del período de administración ordinaria (clasificación de ofertas, adjudicación de contratos, nombramiento o contratación de personal, otorgamiento de subvenciones, etc.).

Conviene analizar la cuestión referente al **grado de invalidez de los actos o acuerdos que se adoptan excediendo el límite material de la administración ordinaria.**

Desde el punto de vista de su adecuación a la legalidad, cabría pensar que nos encontramos ante el supuesto de nulidad de pleno derecho previsto en el artículo 47.1.b) Ley 39/2015 (LPACAP): *“Los dictados por órgano manifiestamente incompetente por razón de la materia o del territorio.”*

Sin embargo, resulta cuestionable que interpretemos que nos encontramos ante una incompetencia manifiesta, tal y como indica el **Tribunal Supremo** en sentencia de 19.11.1991, referente a un acuerdo plenario adoptado durante este período, relativo a cuestiones que no requieren quórum cualificado, lo cual nunca implicaría la producción de un acto nulo de pleno derecho sino únicamente, en su caso, de un acto meramente anulable, pues la posible incompetencia del órgano en funciones no es manifiesta, al no ser evidente y depender de la interpretación que se realice del concepto jurídico indeterminado “administración ordinaria”.

Se trata de un aspecto relevante, por cuanto las corporaciones entrantes no disponen de las mismas técnicas que las cámaras legislativas para revisar la actuación provisional de las diputaciones permanentes y únicamente pueden utilizar las técnicas de revisión de oficio de los actos dictados por las corporaciones en funciones, que entrañan mucha mayor dificultad, ya que para ello es necesario que los actos estén viciados de nulidad de pleno derecho o anulabilidad, no siendo suficientes las razones de oportunidad o conveniencia, ya que para la revocación es presupuesto indispensable que se trate de actos de gravamen o desfavorables.

Otro aspecto relevante el atinente al **cese del personal eventual.**

El art. 104.2. LBRL dispone que: *“Cesan automáticamente en todo caso cuando se produzca el cese o expire el mandato de la autoridad a la que presten su función de confianza o asesoramiento”*.

La solución a esta problemática cuenta con diversas e imaginativas soluciones, de entre las cuales la más común es la **interpretación amplia** de muchas corporaciones de proceder al cese del personal con el cese de los concejales, determinando que permanecen en funciones mientras se encuentren en dicha situación las autoridades que les nombraron.

En cualquier caso y con independencia del criterio sobre el momento temporal en el cual se procede al cese, está claro que nos encontramos ante un cese automático ex lege, no requiriendo de un acto expreso para su efectividad. No obstante, a los efectos de la seguridad jurídica en los actos derivados de dicho cese, es **conveniente la emisión de resolución con los efectos del cese para que los servicios municipales procedan a la correspondiente baja en la seguridad social y nóminas.** Asimismo, sería aconsejable también la suscripción de un **acta de cese**, al igual que en su momento un acta de toma de posesión (en cuanto funcionarios de empleo), en la que se concrete el inicio de prestación de servicios y la correspondiente declaración de incompatibilidad y respeto al ordenamiento jurídico.

EN CONCLUSIÓN:

Como **criterio interpretativo general**, en resumen, durante el período de “**Administración ordinaria**” no se debe adoptar ningún acuerdo o resolución que requiera del quórum de votación reforzado para su adopción, pero sí aquellos actos y acuerdos que sean de carácter ordinario o corriente o que, sin serlo, resulten absolutamente imprescindibles o inaplazables.

No obstante, se deberán tomar en consideración todos los aspectos que se indican en la presente Circular, atendiendo al caso concreto, pudiendo ser consultada esta Secretaría General del Pleno sobre cualquier duda interpretativa que pueda surgir al respecto en su aplicación práctica tanto por parte de los distintos órganos unipersonales y colegiados, como por los grupos municipales, miembros no adscritos, las direcciones generales, etc.

En lo referente al **personal eventual**, se considera admisible su continuidad “en funciones” hasta la constitución de la nueva Corporación.

En Logroño, a 19 de abril de 2023
EL SECRETARIO GENERAL DEL PLENO

ANGEL MEDINA MARTÍNEZ -
16569190J

Firmado digitalmente
por ANGEL MEDINA
MARTÍNEZ - 16569190J
Fecha: 2023.04.19
14:24:44 +02'00'

Fdo. Ángel Medina Martínez