

EXAMEN

Provisión en régimen de interinidad del puesto de Secretario/a del Ayuntamiento de MORALEJA

- **DURACIÓN de la prueba: 120 minutos**, se indicará al comienzo de la prueba, tanto la hora de inicio como la de fin de la misma.

- **INSTRUCCIONES a seguir: EN TODOS LOS CASOS:**
 - Se valorará principalmente la capacidad de análisis y la aplicación razonada de los conocimientos teóricos a la resolución de los problemas prácticos planteados.
 - Se valorará también la cita del precepto/artículo o artículos aplicables (no únicamente la norma/s aplicable/s).
 - Además, se valorará la formulación de UNA PROPUESTA DE RESOLUCIÓN, con la actuación concreta que debe llevar a cabo el Ayuntamiento.

- De acuerdo a las bases de la convocatoria:
 - La fase de oposición se calificará hasta un máximo de 60 puntos, debiendo los/as aspirantes obtener un mínimo de diez puntos en cada uno de los supuestos, y un mínimo de treinta puntos en total para continuar su participación en el proceso selectivo.

PRIMER SUPUESTO (30 puntos)

El Ayuntamiento de Moraleja va a celebrar sesión extraordinaria el día 30 de mayo de 2023, para ello se notifica la convocatoria de dicha sesión Plenaria a los concejales el día 25 de mayo de 2023.

En el Orden del Día se incluyen los siguientes asuntos:

1. Aprobación de una Ordenanza que tiene por objeto la regulación de la limpieza viaria en el Municipio.
2. Aprobación de la Oferta de Empleo Público para el ejercicio 2023, que recoge la oferta de una plaza de Director de la Guardería Municipal (Personal laboral fijo) a cubrir mediante concurso de méritos.
3. Ruegos y preguntas.

Hay que tener en cuenta que en el Ayuntamiento existen creadas dos comisiones informativas, que son las siguientes:

- Comisión Especial de Cuentas que actúa además como Comisión informativa permanente para los asuntos relativos a economía y hacienda del Ayuntamiento.
- Comisión Informativa de Servicios Municipales.
-

En el expediente de la Ordenanza de Limpieza Viaria, que va a incluirse en la convocatoria de la próxima sesión plenaria constan los siguientes documentos:

- Borrador de Ordenanza.
- Propuesta de Alcaldía.
- Dictamen de la Comisión Informativa de Servicios Municipales del Ayuntamiento.

El Portavoz del Grupo de la Oposición una vez iniciada la sesión plenaria, manifiesta que no debe incluirse el punto de ruegos y preguntas en la sesión, al tratarse de una sesión extraordinaria.

Se plantean las siguientes cuestiones que deberá responder de forma razonada y motivada:

- 1.** Respecto a la aprobación de la Ordenanza de Limpieza Viaria, considera que el expediente está completo. Si considera que no, qué trámites o documentos deberían constar en el expediente (12 Puntos)
- 2.** En lo referente a la aprobación de la Oferta de Empleo Público para el ejercicio 2023, que recoge la oferta de una plaza de Director de la Guardería Municipal (Personal laboral fijo) a cubrir mediante concurso de méritos, deberá analizar si procede la aprobación por el Pleno de dicho asunto y si es correcto el sistema de selección elegido. (12 puntos)
- 3.** Conteste de forma razonada y motivada si considera correcta la postura expresada por el Portavoz del Grupo de la Oposición, sobre el punto de ruegos y preguntas. (6 puntos)

SEGUNDO SUPUESTO (30 puntos)

Un municipio que viene prestando el servicio de abastecimiento domiciliario de agua potable de modo indirecto mediante la forma de contrato concesional, decide pasar a prestarlo de modo directo por el propio municipio.

La propuesta, que se somete a consideración de la Corporación, consiste en adoptar el acuerdo del cambio del modo de prestar el servicio, pero sin aducir otro motivo que el fin del período concesional.

El acuerdo es adoptado por la Corporación municipal por 12 votos a favor, 10 en contra, y 3 abstenciones.

Un concejal, que ha votado en contra del acuerdo interpone recurso contencioso administrativo por los siguientes motivos:

1. El acuerdo no ha sido adoptado por mayoría absoluta legal, como exige la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local.
2. El acuerdo no ha sido motivado.
3. El cambio del modo de gestión no ha sido sometido a información pública.

SE PIDE

1. ¿Ha de estimarse el recurso? Formule una propuesta de resolución, y motive el porqué, en su caso, deben estimarse o desestimarse cada uno de los 3 motivos anteriores.

SOLUCIÓN AL SUPUESTO N° 1

1.- Respuesta

En el expediente de la Ordenanza de Limpieza Viaria, que va a incluirse en la convocatoria de la próxima sesión plenaria constan los siguientes documentos:

- Borrador de Ordenanza.
- Propuesta de Alcaldía.
- Dictamen de la Comisión Informativa de Servicios Municipales del Ayuntamiento.

De acuerdo con la regulación prevista en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, concretamente el artículo 133 debería realizarse previamente el trámite de consulta pública, concretamente dicho artículo señala lo siguiente:

Artículo 133 Participación de los ciudadanos en el procedimiento de elaboración de normas con rango de Ley y reglamentos

1. Con carácter previo a la elaboración del proyecto o anteproyecto de ley o de reglamento, se sustanciará una consulta pública, a través del portal web de la Administración competente en la que se recabará la opinión de los sujetos y de las organizaciones más representativas potencialmente afectados por la futura norma acerca de:

- a) Los problemas que se pretenden solucionar con la iniciativa.
- b) La necesidad y oportunidad de su aprobación.
- c) Los objetivos de la norma.
- d) Las posibles soluciones alternativas regulatorias y no regulatorias.

Además debería constar en el expediente el Informe del Secretario del Ayuntamiento, de acuerdo con el artículo 3.3, letra d), apartado 1º, que señala que en todo caso se emitirá informe previo por el Secretario, en los siguientes supuestos:

1.º Aprobación o modificación de Ordenanzas, Reglamentos y Estatutos rectores de Organismos Autónomos, Sociedades Mercantiles, Fundaciones, Mancomunidades, Consorcios u otros Organismos Públicos adscritos a la Entidad Local.

2.- Respuesta:

No es correcto que el Pleno apruebe ese asunto, ya que es competencia de la Alcaldía de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 21.1, letra g) de la LRBRL, que señala que le corresponde al Alcalde:

g) Aprobar la oferta de empleo público de acuerdo con el Presupuesto y la plantilla aprobados por el Pleno, aprobar las bases de las pruebas para la selección del personal y para los concursos de provisión de puestos de trabajo y distribuir las retribuciones complementarias que no sean fijas y periódicas.

En cuanto al tema del sistema de selección del Director de la Guardería (personal laboral fijo), si sería correcto, en virtud de lo dispuesto en el artículo 61.7 del TREBEP que establece lo siguiente:

7. Los sistemas selectivos de personal laboral fijo serán los de oposición, concurso-oposición, con las características establecidas en el apartado anterior, o concurso de valoración de méritos.

3.- Respuesta:

Los ruegos y preguntas de acuerdo con el artículo 82.4 del ROF, deben incluirse siempre en las sesiones ordinarias, dicho artículo señala que en el orden del día de las sesiones ordinarias se incluirá siempre el punto de ruegos y preguntas.

Dicho esto, nada impide que el Alcalde decida incluir en el Orden del Día de una convocatoria de una sesión plenaria extraordinaria, un punto de ruegos y preguntas.

SOLUCIÓN AL SUPUESTO Nº 2

La determinación del modo de gestión de los servicios público corresponde al Pleno de la Corporación. El artículo 22.2f) de la LRBRL atribuye al Pleno la aprobación de las formas de gestión de los servicios y de los expedientes de municipalización.

Es pacíficamente asumida por la doctrina que el legislador emplea la palabra *municipalización* erróneamente, quizá como tributo a una reminiscencia histórica hace tiempo superada, puesto que desde hace tiempo, la municipalización equivale a ejercicio de actividades económicas por la entidad local. Ya ALBI CHOLBI (*Tratado de los modos de gestión de las Corporaciones Locales*. Editorial Aguilar. Págs. 261 a 263) advertía de esta circunstancia:

«A la vista de todo lo dicho, y después de haber tratado inútilmente de encontrar una noción diferenciadora que nos permitiese caracterizar la institución jurídica que estamos estudiando, hemos de preguntarnos una vez más ¿qué es la denominada municipalización? A ello sólo cabe una respuesta: la municipalización no es nada concreto; sólo puede considerársela como un puro convencionalismo, como un mito jurídico, es decir, como una simple supervivencia anacrónica de una situación pasada, desprovista de sentido actual, que ha persistido hasta ahora por ese fenómeno de la inercia, tantas veces comprobado en la elaboración de las ideas jurídicas.

(...) Después del detenido estudio que acabamos de efectuar en los anteriores capítulos, si concretamos al máximo, si prescindimos de matices secundarios, habremos de reconocer que la municipalización no es, ni más ni menos, para la legalidad vigente en España, que la simple exigencia de una autorización ministerial para el establecimiento de actividades económicas de la competencia local, que no tengan carácter obligatorio y no hayan de prestarse mediante concesión. Eso es todo».

1. A lo que aquí interesa: la determinación de los modos de gestión de los servicios públicos corresponde al Pleno. Ahora bien ¿es preciso para la adopción del acuerdo alguna mayoría reforzada o quórum especial? El artículo 47.1 LRBRL establece como régimen general para la adopción de acuerdos por la Corporación municipal, el de mayoría simple de los miembros presentes, y el número 2 del precepto establece, como excepción las materias para cuya adopción de acuerdos requiere voto favorable de la mayoría absoluta del número legal de miembros, y entre éstas, el apartado j) exige tal

mayoría reforzada para la *concesión de bienes y servicios por más de cinco años, siempre que su cuantía exceda del 20 por 100 de los recursos ordinarios del presupuesto*; y el apartado k), para la *municipalización o provincialización de actividades en régimen de monopolio y aprobación de la forma concreta de gestión del servicio correspondiente*. Aparte de la deficiente redacción de este apartado, entendemos que se está refiriendo a la adopción de los acuerdos para el ejercicio de actividades económicas en régimen de monopolio, esto es, a los acuerdos que ponen fin en vía municipal al procedimiento para la ejecución en régimen de monopolio por parte del municipio de aquellas actividades que la legislación reserva al sector público municipal para su posible ejercicio en régimen de monopolio, así como para la elección, en este supuesto de ejercicio monopolizado, del modo de gestión. Por tanto, la mayoría absoluta no es exigida para la determinación del modo de gestión del servicio fuera de su ejercicio en régimen de monopolio, y con la única excepción de que el modo elegido sea el indirecto, y que el plazo de la duración del servicio así gestionado indirectamente sea superior a cinco años, y en éste supuesto, además, la cuantía ha de exceder del 20 por 100 de los recursos ordinarios del presupuesto.

En conclusión, como no concurre en nuestro caso ninguna de estas circunstancias, el acuerdo de modificar el modo de gestión de indirecto a través de concesión a directo por el propio municipio, ha de ser adoptado por el Pleno de la Corporación y con el quórum de mayoría simple. Por tanto, el recurso no prosperará por este motivo.

2. Como hemos dicho en un supuesto anterior, las entidades locales tienen potestad para elegir libremente los modos y las formas de gestión de sus servicios de entre todos aquellos que prevé la legislación. Por tanto, esta potestad de auto-organización es de carácter discrecional, pues el municipio no viene obligado a inclinarse por ninguno de ellos, a diferencia de lo que ocurre con las potestades regladas en que la Administración viene obligada a adoptar una resolución prefijada por el ordenamiento jurídico en el supuesto de concurrencia de las circunstancias prevenidas por la ley.

Pues bien, al constituir la elección de los modos y de las formas de gestión de los servicios públicos una potestad de carácter discrecional, el artículo 35.1.i) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACP) exige la motivación de aquellos actos administrativos que se dicten en ejercicio de potestades discrecionales.

Pero es que, además, en nuestro supuesto, el servicio pasa de ser gestionado de modo indirecto y en forma de concesión a modo directo y por la propia entidad local, por lo que

supone una modificación con respecto al régimen de prestación existente a la fecha, y al respecto el art. 35.1 c) de la LPACAP, exige, asimismo la motivación de todos aquellos actos que se aparten del criterio seguido en actuaciones precedentes.

Con independencia de lo anterior, no hay que olvidar que la Administración ha de servir al interés general con objetividad, y ha de actuar con arreglo a los principios, entre otros, de eficacia, como prescribe el artículo 103.1 de la CE y repite el art. 3.1 de la Ley 40/2015 (LRJSP) y recuerda el art. 6 de la LRBRL. Pues bien, para la determinar la mejor eficacia en la prestación del servicio para conseguir el fin de perseguir con objetividad el interés general, será preciso que la Corporación interesada incoe el correspondiente procedimiento en el que examine, pondere y evalúe de forma exhaustiva los pros y los contras de los distintos modos y formas de gestión del servicio atendiendo a su concreta realidad y dimensión, mediante informes técnicos, jurídicos, económicos, financieros, etc., que le sirvan de fundamento para adoptar la mejor decisión posible.

Al respecto, la STSJ de Murcia de 23 de junio de 1999 (ponente: Sáez Chacón):

«Asimismo es de recodar que en esta materia rige el principio de libertad de elección de la Administración, a la que la Ley de Bases de Régimen Local(art. 85.2) y Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (art. 156.1 referido a todas las Administraciones), concede un amplio margen de discrecionalidad en la determinación del modo de gestión de los servicios locales como ha señalado asimismo la jurisprudencia (STS de 29 de junio de 1987, sin perjuicios de establecer algunos límites para la elección de los modos de gestión indirecta (que tengan por objeto servicios públicos en sentido propio y que los mismos tengan carácter económico por ser susceptibles de explotación por empresarios particulares), y que además deba exigirse que la elección resulte racionalmente justificada en la Memoria; justificación que debe estar presente en todas las actuaciones administrativas y con mayor motivo cuando se trata de actuaciones discrecionales (art. 54.1 f) de la Ley 30/92)».

Por tanto, la falta de motivación hará prosperar el recurso.

3. Finalmente, la normativa vigente no exige de forma expresa el sometimiento a información pública previa para la adopción del cambio del modo y forma de gestión del servicio.

