

R. CASACION núm.: 730/2018

Ponente: Excm. Sra. D.<sup>a</sup> Celsa Pico Lorenzo

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Oliver  
Sánchez

**TRIBUNAL SUPREMO**  
**Sala de lo Contencioso-Administrativo**  
**Sección Cuarta**  
**Sentencia núm. 869/2020**

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, presidente

D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva

D.<sup>a</sup>. Celsa Pico Lorenzo

D.<sup>a</sup>. María del Pilar Teso Gamella

D. Rafael Toledano Cantero

En Madrid, a 24 de junio de 2020.

Esta Sala ha visto el recurso de casación, registrado bajo el número RCA-730/2018, interpuesto por el Ayuntamiento de Madrid, representado y defendido por el Letrado de sus Servicios Jurídicos, contra la sentencia 727/2017, de fecha 31 de octubre de 2017 de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, que desestimó el recurso contencioso-administrativo núm. 436/2016 promovido contra el Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Madrid de 24 de febrero de 2016 por el que se aprueba el Reglamento Orgánico de Modificación de Distintos Reglamentos Municipales sobre la Función Directiva de los Distritos.

Ha sido parte recurrida el Colegio Oficial de Secretarios, Interventores y Tesoreros de la Administración Local de la Comunidad de Madrid, representado por la procuradora de los tribunales doña Enriqueta Salman-Alonso Khouri.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.<sup>a</sup> Celsa Pico Lorenzo.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.**-En el procedimiento contencioso-administrativo número 436/2016, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, dictó sentencia el 31 de octubre de 2017, cuyo fallo dice literalmente:

*«DESESTIMAR las causas de inadmisibilidad invocadas por el Ayuntamiento de Madrid.*

*ESTIMAR el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Colegio Oficial de Secretarios, Interventores y Tesoreros de Administración Local de la Comunidad de Madrid contra el Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Madrid de 24 de febrero de 2016 por el que se aprueba el Reglamento Orgánico de Modificación de Distintos Reglamentos Municipales sobre la Función Directiva de los Distritos, concretado en el artículo QUINTO de dicho Acuerdo que da una nueva redacción al art. 13 del Reglamento por el que se regulan las Funciones de Fe Pública en el Ayuntamiento de Madrid y sus Organismos Autónomos, de 29 de septiembre de 2008, "Corresponden al Secretario del Distrito las funciones de fe pública respecto de los órganos colegiados y unipersonales del Distrito. No obstante, por la Junta de Gobierno se podrán atribuir dichas funciones al coordinador del Distrito o a funcionarios al servicio del Distrito respectivo", y en consecuencia DECLARAR LA NULIDAD de dicho artículo QUINTO.*

*Expresa imposición a la Administración de las costas causadas, con el límite de 2.000 euros en cuanto a la minuta del Letrado de la recurrente, más los derechos de Procurador que correspondan.»*

**SEGUNDO.**- Contra la referida sentencia preparó el Letrado del Ayuntamiento de Madrid recurso de casación, que la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid tuvo

por preparado mediante Auto de 23 de enero de 2018 que, al tiempo, ordenó remitir las actuaciones al Tribunal Supremo, previo emplazamiento de los litigantes.

**TERCERO.-** Recibidas las actuaciones y personadas las partes, la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, dictó auto de 1 de octubre de 2018, cuya parte dispositiva dice literalmente:

«**PRIMERO.** Admitir a trámite el recurso de casación preparado por la representación del Ayuntamiento de Madrid contra la sentencia núm. 727/2017, de 31 de octubre, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Segunda) del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, dictada en el recurso contencioso-administrativo núm. 436/2016.

**SEGUNDO.** Precisar que la cuestión en la que se entiende que existe interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia es la siguiente: si las funciones de fe pública en el Ayuntamiento de Madrid están reservadas a los funcionarios con habilitación de carácter nacional, y, en particular, (i) si el artículo 55 de la Ley 22/2006, de 4 de julio, de Capitalidad y de Régimen Especial de Madrid, puede entenderse derogado tácitamente por lo dispuesto en la disposición adicional segunda del EBEP y que no ha recobrado su vigencia, o si, por el contrario, (ii) dicho artículo 55 no sólo mantiene su vigencia sino que resulta de aplicación preferente desde la perspectiva de la especialidad del régimen local de Madrid, al que se remite el artículo 92 bis de la Ley 7/1985, de 2 de abril, introducido por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local, que derogó la citada disposición adicional segunda del EBEP.

**TERCERO.** Identificar como normas jurídicas que, en principio, han de ser objeto de interpretación, las contenidas en el artículo 92 bis de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases del régimen local, y en los artículos 1 y 55 de la Ley 22/2006, de 4 de julio, de capitalidad y de régimen especial de Madrid.

**CUARTO.** Publicar este auto en la página web del Tribunal Supremo.

**QUINTO.** Comunicar inmediatamente al órgano jurisdiccional de instancia la decisión adoptada en este auto.

**SEXTO.** Para su tramitación y decisión, remitir las actuaciones a la Sección Cuarta de esta Sala, competente de conformidad con las normas de reparto.»

**CUARTO.-** Admitido el recurso, por diligencia de ordenación de 15 de octubre de 2018, se concede a la parte recurrente un plazo de treinta días para presentar el escrito de interposición, lo que efectuó el Letrado del Ayuntamiento de Madrid por escrito de fecha 29 de noviembre de 2018, en el que, tras exponer los motivos de impugnación que consideró oportunos, lo concluyó con el siguiente SUPPLICO:

*«[...] 1º) con estimación del presente recurso de casación se anule la sentencia impugnada, con imposición de las costas del recurso a la parte recurrida;*

*2º) como consecuencia de la estimación del recurso de casación y la consiguiente anulación de la sentencia impugnada, el Tribunal Supremo se sitúe en la posición procesal propia del Tribunal de instancia, y entre al examen del fondo del asunto, procediendo a la resolución del litigio en los términos en que quedó planteado el debate procesal en la instancia;*

*3º) y, en consecuencia, desestime el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Colegio Oficial de Secretarios, Interventores y Tesoreros de Administración Local de la Comunidad de Madrid contra el artículo QUINTO del Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Madrid de 24 de febrero de 2016 “por el que se da una nueva redacción al art. 13 del Reglamento por el que se regulan las Funciones de Fe Pública en el Ayuntamiento de Madrid y sus Organismos Autónomos, de 29 de septiembre de 2008”, y declare la conformidad a Derecho del Acuerdo recurrido, con imposición también de las costas de la instancia al Colegio recurrente.»*

**QUINTO.-** Por providencia de 20 de diciembre de 2018, se acuerda dar traslado del escrito de interposición a la parte recurrida a fin de que, en el plazo de treinta días, pueda oponerse al recurso, lo que efectuó la representación procesal del Colegio Oficial de Secretarios, Interventores y Tesoreros de Administración Local de la Comunidad de Madrid, en escrito de fecha 21 de febrero de 2019, en el que tras efectuar las manifestaciones que consideró oportunas, lo concluyó con el siguiente SUPPLICO:«[...] dicte resolución por la que desestime el presente recurso de casación, con imposición a las costas del recurso a la parte recurrente.»

**SEXTO.-** De conformidad con el artículo 92.6 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, por providencia de 6 de marzo de 2020 se señala este recurso para votación y fallo el día 2 de junio de 2020, fecha en que tuvo lugar el acto.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** *Planteamiento del recurso y sentencia de instancia.*

La representación del Ayuntamiento de Madrid interpone recurso de casación 730/2018 contra la sentencia estimatoria dictada el de 31 de octubre de 2017 por la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Segunda) del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en el recurso contencioso-administrativo núm. 436/2016 deducido por el Colegio Oficial de Secretarios, Interventores y Tesoreros de Administración Local de la Comunidad de Madrid (COSITAL) contra el Acuerdo plenario del Ayuntamiento de Madrid, adoptado el 24 de febrero de 2016 por el que se aprueba el Reglamento Orgánico de modificación de distintos Reglamentos Municipales sobre la función directiva de los distritos. En concreto impugna el artículo 5 de dicho Acuerdo que da nueva redacción al artículo 13 del Reglamento por el que se regulan las funciones de fe pública en el Ayuntamiento de Madrid y sus organismos autónomos de 29 de septiembre de 2008: *“Corresponden al secretario del distrito las funciones de fe pública respecto de los órganos colegiados y unipersonales del distrito. No obstante, por la Junta de Gobierno se podrán atribuir dichas funciones al coordinador del distrito o a funcionarios al servicio del distrito respectivo”*.

La sentencia (completa en cendoj Roj STSJ M 11365/2017 - ECLI:ES:TSJM:2017:11365) reseña el acto impugnado, los argumentos de la parte recurrente y la oposición de la administración en sus fundamentos

PRIMERO a TERCERO. Dedicar el CUARTO a rechazar la causa de inadmisibilidad esgrimida.

En el QUINTO analiza el art. 55 Ley 22/2006, de 4 de julio, y el art. 92 bis Ley 7/1985, en la redacción dada por Ley 27/2013 Disposición Adicional Segunda, Disposición derogatoria única de la Ley 7/2007, de 12 de abril.

En el SEXTO entiende la Sala que, a la vista de la STS de fecha 27 de diciembre de 2013 (rec. casación 3147/2012), el artículo 55 de la Ley 22/2006, de 4 de julio, de capitalidad y de régimen especial de Madrid (LCREM), ha quedado derogado por la disposición adicional segunda de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP), que reserva en exclusiva a los funcionarios con habilitación nacional el desempeño de la función de fe pública.

Ya en el SÉPTIMO considera que la remisión normativa que formula el artículo 92 bis de la LRBRL a la LCREM no significa que recobre su vigencia el artículo 55 de esta última disposición legal. Por el contrario, dicha remisión ha de entenderse circunscrita, “a los preceptos vigentes. Y así, al igual que la remisión a la Ley 1/2006 relativa al municipio de Barcelona, carece de contenido actual y práctico puesto que no contiene ningún precepto regulador de la fe pública (porque nunca lo ha contenido), la remisión a la Ley 22/2006 relativa al municipio de Madrid carece de dicho contenido práctico actual puesto que no contiene ningún precepto regulador al respecto, en vigor. La remisión normativa del art. 92 bis LRBRL no crea un contenido inexistente (Ley 1/2006) ni revive un contenido derogado (Ley 22/2006), y todo ello sin perjuicio de su aprobación e inclusión en un futuro de una excepción de la reserva en dichas Leyes”.

Tras ello concluye que, en virtud de lo dispuesto en el art. 92 bis LRBRL, “la responsabilidad administrativa de las funciones de fe pública necesarias en todas las Corporaciones locales está reservada a funcionarios de administración local con habilitación de carácter nacional y dado que el Artículo quinto del Reglamento Orgánico de modificación de distintos Reglamentos Municipales sobre la función directiva de los distritos, determina como órganos competentes para el ejercicio de las funciones de fe pública al secretario de distrito, al coordinador de distrito o a funcionarios al servicio del distrito (cargos que no tienen exclusividad para funcionarios de administración local con habilitación de carácter nacional), está atentando contra la reserva que establece el precepto legal citado.”

**SEGUNDO.-** *La cuestión sometida a interés casacional en el ATS 1 de octubre de 2018 análoga a la suscitada en el recurso 655/2018 admitida en ATS de 20 de julio de 2018.*

Precisó que la cuestión en la que se entiende que existe interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia es la siguiente: si las funciones de fe pública en el Ayuntamiento de Madrid están reservadas a los funcionarios con habilitación de carácter nacional, y, en particular, (i) si el artículo 55 de la Ley 22/2006, de 4 de julio, de Capitalidad y de Régimen Especial de Madrid, puede entenderse que fue derogado tácitamente por lo dispuesto en la disposición adicional segunda del EBEP y que no ha recobrado su vigencia, o si, por el contrario, (ii) dicho artículo 55 no solo mantiene su vigencia sino que resulta de aplicación preferente desde la perspectiva de la especialidad del régimen local de Madrid, al que se remite el artículo 92 bis de la Ley 7/1985, de 2 de abril, introducido por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración local, que derogó la citada disposición adicional segunda del EBEP.

Identificó como normas jurídicas que, en principio, han de ser objeto de interpretación, las contenidas en el artículo 92 bis de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases del régimen local, y en los artículos 1 y 55 de la Ley 22/2006, de 4 de julio, de capitalidad y de régimen especial de Madrid.

**TERCERO.** *El recurso de casación de la representación del Ayuntamiento de Madrid.*

1. A su entender, la sentencia de instancia, infringe por aplicación indebida el artículo 149.1.18ª de la Constitución y la disposición final 1ª de la LCREM, en relación con los artículos 5 y 137 de la Constitución española y el artículo 6 de la Ley Orgánica 3/1983, de 25 de febrero, de Estatuto de Autonomía de la Comunidad de Madrid, en cuanto no toma en consideración la posición de la Ley Especial de Madrid en el sistema de fuentes.

Sostiene que según la disposición final 1ª de la LCREM, es el título competencial (central y básico) en materia de régimen jurídico y del régimen estatutario de sus funcionarios y procedimiento administrativo común (art. 149.1.18ª CE), el que da cobertura a los artículos 1 a 29, 31 a 34, 47 a 55, y disposiciones adicionales 1ª, 2ª y 3ª.

Defiende que el carácter básico de una norma estatal (aquí los artículos 1 a 29, 31 a 34, 47 a 55, y disposiciones adicionales 1ª, 2ª y 3ª de la LCREM) determina su posición preferente (en términos de validez o eficacia) respecto de las normas autonómicas o respecto de otras normas estatales de igual naturaleza (dado su plus de especialidad entre iguales) o de inferior naturaleza (que son nulas o inaplicables si contradicen a una norma básica estatal).

La conclusión debería haber sido la contraria a la declarada, dado el carácter preferente de la LCREM en el sistema de fuentes: la de que el art. 55 de la LCREM no ha sido derogado por la DA Segunda de la LEBEP, y por tanto se encuentra vigente.

2. Adiciona la infracción por aplicación indebida, los artículos 1.1 y 2 y 55 de la LCREM. Posición ordinamental de la LCREM en relación con las Leyes del Estado. Preferencia aplicativa de la LCREM respecto de la LRBRL.

Sostiene que el carácter básico de la LRBRL, sólo explica su relación especial (de supra ordenación) respecto de las leyes autonómicas, pero nada aporta a la definición de relaciones entre las distintas leyes del Estado.

Ahora bien, ello no es óbice en nuestro caso, porque la preferencia aplicativa de la LCREM se proyecta, conforme a lo dispuesto en su artículo 1.2, sobre todas las leyes del Estado y por tanto respecto de la LRBRL, por lo que la sentencia recurrida resulta disconforme a derecho por indebida aplicación del artículo 55 de la LCREM.

3. Añade que infringe por aplicación indebida, la DA Segunda de la LEBEP, en cuanto afirma que ella ha supuesto la derogación de las



excepciones realizadas en la LCREM, entre ellas la contenida en el art. 55. Infracción del artículo 2.2, inciso segundo, del Código Civil.

Acepta que la Sentencia de 27 de diciembre de 2013 (recurso de casación 3147/2012), considera la derogación tácita del art. 55 de la LCREM por la DA Segunda de la LEBEP, pero con arreglo a lo dispuesto en el artículo 1.6 del Código Civil, no puede entenderse que forme jurisprudencia. Además, también la misma Sala 3ª y Sección séptima del TS ha dictado la Sentencia de 16.05.2016 (recurso de casación 1732/2015), resolviendo el recurso de casación interpuesto por el Ayuntamiento de Madrid contra el auto del TSJ de Madrid, de 23 de marzo de 2015, recaído precisamente en ejecución de la sentencia de 27 de diciembre de 2013, indica la relevancia (... *pero sin duda es relevante*) de la modificación legislativa operada por la LRSAL.

4. La sentencia infringe por aplicación indebida el art. 125 (sic en realidad 1.25) de la LRSAL, que da nueva redacción al art. 92 bis LRBRL, dejando a salvo las particularidades de la legislación específica de Madrid y Barcelona en la materia regulada por este artículo, entre ellas las previstas en el artículo 55 de la LCREM. Añade la indebida aplicación del artículo 2.2, inciso segundo, del Código Civil.

5. Considera también que infringe por inaplicación la doctrina contenida en las siguientes sentencias del Tribunal Constitucional (SSTC 214/1989, FJ26; 147/1991, FFJJ 4d) y 5; 109/1998, FJ 5; 50/1999, FJ6; 206/2001, FJ 4; 306/2000, FJ 9; 164/2001, FJ 51, y STTC 4/1981, FJ 11; y 214/1989, FJ 7).

6. Defiende asimismo que infringe por inaplicación la doctrina jurisprudencial contenida en las SSTs de 13 de marzo de 1999, de 18 de junio de 2001, de 4 de julio de 2003, de 29 de septiembre de 2003, de 25 de octubre de 1995, de 18 de abril de 2002 y de 15 de febrero de 2002.

7. Finalmente razona que inaplica la jurisprudencia contenida en las Sentencias del TS, Sala de lo Civil, de fecha 31 de octubre de 1996 (Rec. de Cas. nº 46/1993); de fecha 17 de noviembre de 2011 (Rec. de Cas. nº

181/2009), y Sentencias del Pleno de 15 de enero de 2009, que resolvieron los recursos de casación números 2097/2003 y 1555/2002, en relación con los requisitos para que opere la derogación tácita prevista en el artículo 2.2., inciso segundo, del Código Civil.

**CUARTO.-** *La oposición del Colegio Oficial de Secretarios, Interventores y Tesoreros de la Administración Local de la Comunidad de Madrid.*

1. Respecto al primer alegato arguye que aun entendiendo que la LCREM tuviese la consideración de legislación básica, la DA segunda LEBEP deroga el artículo 55, pues estaríamos como indica el TS, ante “*el régimen normal de derogación*” de una ley básica por otra posterior, con contenido incompatible.

Añadido a todo ello, apunta también la STS nº 741 de 27 de abril de 1990, en recurso 469/1986, en su fundamento de derecho tercero, deja clara la posición de la Ley Especial del municipio de Barcelona con respecto a la normativa aprobada con posterioridad a ella.

2. En relación a la pretendida infracción de los artículos 1.1 y 2 y 5 LCREM.

En el caso concreto que nos ocupa, la prevalencia de la normativa especial tanto de Madrid como de Barcelona sobre la normativa básica aplicable a todas las Administraciones públicas resulta más que dudosa si se observa, por ejemplo, la Disposición Adicional sexta de la redacción original de la LRBRL que introducía en el ordenamiento esta norma básica para todas las administraciones locales del país.

3. Sobre la pretendida pervivencia en el ordenamiento del artículo 55 LCREM tras la aprobación de la Disposición Adicional Segunda de la LEBEP.

Razona que tal interpretación, contraría el principio de legalidad y la seguridad jurídica, por cuanto se aparta de las normas de directa aplicación

(art. 2.2 CC) y de la doctrina que hasta ahora ha marcado el TS al respecto de derogación normativa por otra posterior que sea contradictoria.

4. Pretendida infracción del artículo 125 LRSAL que da nueva redacción al artículo 92 bis LRBRL, dejando a salvo las particularidades de la legislación específica de Madrid y Barcelona en materia regulada por este artículo, entre ellas las previstas en el artículo 55 LCREM.

De las afirmaciones del Consistorio se extrae que cesa en este recurso de su pretensión subsidiaria, expresada en otros, de reclamar la reviviscencia del artículo 55 LCREM por la posterior remisión de la LRSAL a la normativa expresa de gran población, Madrid y Barcelona.

La intención del Ayuntamiento es clara: sustraer las funciones reservadas de su legítimo titular, los funcionarios de administración local con habilitación de carácter nacional, y ello porque estos empleados públicos gozan de un plus de independencia con respecto a las entidades locales en las que prestan sus servicios; que les permiten, en directa y simple deducción racional, un plus de independencia en el desempeño de las funciones que tienen encomendadas.

Solo cabe entender la vis expansiva de las garantías que la nueva normativa básica arroja sobre este tipo de funcionarios para reforzar su imparcialidad, y no interpretarlo al contrario, como pretende el Ayuntamiento.

5. Rechaza la infracción de la doctrina constitucional por la sentencia de instancia.

6. Ausencia de infracción de la doctrina jurisprudencial invocada por el Ayuntamiento de Madrid.

7. Cumplimiento por la sentencia de la doctrina que señala los requisitos para que opere la derogación tácita.

Finalmente, reputa irracional que el Ayuntamiento de Madrid pretenda que el régimen de habilitados nacionales no sea aplicable a este Municipio, cuando la propia LCREM se remite a esta normativa básica (a la vigente en cada momento) en materia de habilitados, art, 17.1 m LCREM.

Asimismo, reputa igual de irracional que invoque que con posterioridad a la DA segunda LEBEP continúa vigente el artículo 55 LCREM, que permite el ejercicio de fe pública por cargos que pueden incluso no ostentar la categoría de funcionarios públicos.

**QUINTO.-** *El juicio de la Sala. La desestimación del recurso de casación al igual que ha acontecido en el recurso de casación 655/2018 deliberado en la misma fecha en el que han sido partes recurrente y recurrida idénticos sujetos procesales y misma cuestión sometida a interés casacional.*

En la STS de 23 de junio 2020 recaída en el recurso casación 655/2018 se ha dicho:

**«CUARTO.** *El juicio de la Sala. La desestimación del recurso de casación*

*Tal como se ha visto en el resumen anterior de las posiciones de las partes, la controversia gira en torno a si la disposición adicional segunda del Estatuto Básico del Empleado Público derogó tácitamente o no el artículo 55 de la Ley 22/2006.*

*Es claro que el Estatuto Básico es una ley posterior a la de Capitalidad. Por tanto, la confirmación de si, como dice la sentencia de la Sala de Madrid, esa derogación tuvo lugar requiere determinar si hay entre la regulación de ambos textos legales la incompatibilidad que determina, conforme al artículo 2.2 del Código Civil, la derogación de la norma anterior por la posterior de igual o superior rango. Ayudará a ver la solución del problema reproducir los textos legales correspondientes.*

*El artículo 2.2 del Código Civil dice:*

*“2. Las leyes sólo se derogan por otras posteriores. La derogación tendrá el alcance que expresamente se disponga y se extenderá siempre a todo aquello que en la ley nueva, sobre la misma materia sea incompatible con la anterior. Por la simple derogación de una ley no recobran vigencia las que ésta hubiere derogado”.*

*El artículo 55 de la Ley 22/2006 es del siguiente tenor:*

*“Artículo 55. Funciones de fe pública.*

*Las funciones de fe pública de los actos y acuerdos de los órganos unipersonales y las demás funciones de fe pública, salvo aquellas que estén atribuidas al Secretario General del Pleno, al Secretario de la Junta de Gobierno y al Secretario del Consejo de administración de las entidades públicas empresariales, serán ejercidas por los titulares de los órganos directivos o personal funcionario al servicio del Ayuntamiento de la Ciudad de Madrid que se determinen por la Junta de Gobierno”.*

*Y la disposición adicional segunda del Estatuto Básico del Empleado Público, recordemos que es la Ley 7/2007, de 12 de abril, decía en lo que interesa:*

*“1. Funciones públicas en las Corporaciones Locales:*

*1.1 Son funciones públicas, cuyo cumplimiento queda reservado exclusivamente a funcionarios, las que impliquen ejercicio de autoridad, las de fe pública y asesoramiento legal preceptivo, las de control y fiscalización interna de la gestión económico-financiera y presupuestaria, las de contabilidad y tesorería.*

*1.2 Son funciones públicas necesarias en todas las Corporaciones locales, cuya responsabilidad administrativa está reservada a funcionarios con habilitación de carácter estatal:*

*a) La de secretaría, comprensiva de la fe pública y el asesoramiento legal preceptivo.*

*b) El control y la fiscalización interna de la gestión económico-financiera y presupuestaria, y la contabilidad, tesorería y recaudación”.*

*No cuesta esfuerzo advertir que son diferentes las determinaciones de ambos preceptos en lo que concierne a la fe pública: mientras que el artículo 55 no requiere otra condición en quienes la ejerzan que la titularidad de los cargos que menciona o la determinación municipal, la disposición adicional segunda reserva ese cometido exclusivamente a los funcionarios con habilitación de carácter estatal. La diferencia sobre exactamente la misma cuestión es, pues, clara y, por entrañar reglas contradictorias, determina la incompatibilidad entre ambos preceptos. En otras palabras, la posibilidad permitida por el artículo 55 de la Ley 22/2006 de que ejerza la función de fe pública por quien no sea funcionario habilitado es incompatible con la disposición adicional segunda del Estatuto Básico. Esa razón llevó a la sentencia de la Sección Séptima de esta Sala de 27 de diciembre de 2013 (casación n.º 3147/2012) a considerar derogado tácitamente el artículo 55. Por otro lado, importa recordar que rechazó que la Ley 22/2006 sea una ley básica, ya que ella misma no se califica como tal, y descartó que su carácter especial hiciera prevalecer a sus prescripciones frente al designio ordenador de una ley posterior que sí era básica --el Estatuto del Empleado Público-- y que, “sin excepciones, pretende establecer una ordenación unitaria respecto a determinadas funciones”.*

*La ulterior derogación de esta disposición adicional segunda por la Ley 27/2013, la remisión del artículo 92 bis de la Ley reguladora de la Bases del Régimen Local a la legislación específica de Madrid, la nueva sentencia n.º 1098/2016, de 17 de mayo (casación n.º 1732/2015) de la Sección Séptima de esta Sala y las apelaciones a la singularidad que a Madrid da la capitalidad del Estado y su densidad demográfica y a la autonomía local no tienen entidad para modificar el juicio alcanzado por esta sentencia y seguido por la que es objeto de este recurso de casación.*

*De un lado, ya el mismo Código Civil deja claro que la simple derogación de una ley no significa que recobren su vigencia las que ella derogó. De otro, la disposición derogatoria de la Ley 27/2013 deroga expresamente la disposición adicional segunda del Estatuto Básico del Empleado Público y no hace salvedad alguna sobre las que ésta hubiere derogado. De otro, la remisión que el artículo 92 bis de la Ley reguladora de las Bases del Régimen Local, introducido por el artículo 1.25 de la Ley 27/2013, hace al Título X de aquélla y a las Leyes de Capitalidad y Régimen Especial de Madrid y de Régimen Especial de Barcelona, no aporta ninguna variación en lo que se discute en este proceso, precisamente porque la derogación operó en su momento, en 2007, y cualquiera que sea el sentido que merezca esa remisión no podrá comportar la recuperación de lo que años antes quedó excluido del ordenamiento jurídico.*

*La sentencia n.º 1098/2016, de 17 de mayo (casación n.º 1732/2015) tampoco conduce a una solución diferente. Hay que recordar que se trataba de la impugnación del auto dictado por la Sala de Madrid respecto de la ejecución de la sentencia de 27 de diciembre de 2013 (casación 3147/2012) y que se discutía entonces sobre el exceso en que podía haber incurrido por pronunciarse sobre el sentido que había de dar a un precepto reglamentario. Esa sentencia n.º 1098/2016, estimó el recurso de casación del Ayuntamiento de Madrid, anuló el auto recurrido y declaró ejecutada la anterior de 27 de diciembre de 2013. En su fundamento primero y único dice que no va a entrar en el argumento esgrimido por el Ayuntamiento de Madrid sobre la modificación efectuada por la Ley 27/2013 y añade “pero sin duda es relevante”, para seguir diciendo: “aunque ello no obsta a que el Ayuntamiento de Madrid, en los procesos en curso al momento de dictarse la sentencia o iniciados antes de la modificación normativa invocada por el Ayuntamiento venga obligado a reservar las plazas en cuestión a funcionarios con habilitación de carácter nacional”.*



*La relevancia de una modificación legislativa del alcance de la efectuada por la Ley 27/2013 es manifiesta. Sin embargo, de la advertencia que hace en términos generales la sentencia n.º 1098/2016 no se sigue ningún pronunciamiento sobre la vigencia del artículo 55 de la Ley 22/2006, sino sobre el alcance del Título X de la Ley reguladora de las Bases de Régimen Local y de los restantes preceptos de esa Ley 22/2006.*

*A todo lo dicho, además de reiterar con la sentencia de 27 de diciembre de 2013 (casación n.º 3147/2012), que la Ley 22/2006 no es básica y que su carácter especial no la pone al resguardo de la derogación de sus preceptos incompatibles con leyes posteriores, es menester añadir lo siguiente.*

*Ni la capitalidad de España ni el número de vecinos implican por sí mismos la exención de la aplicación de las reglas generales sobre la ordenación de la función pública local y, en particular, sobre la reserva de funciones necesarias en todas las corporaciones locales a funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional. Es significativo que el Título X de la Ley reguladora, el introducido en ella, al mismo tiempo que el artículo 92 bis, aunque prevea excepciones, sigue confiando a los funcionarios habilitados las funciones reservadas: así lo hacen los artículos 122.5; 126.4; 127.1 i); 129.2 b); 130.3; 134.2; 136.3 y la disposición adicional octava. Y que lo mismo hace la propia Ley 22/2006 en los preceptos mencionados por el escrito de oposición.*

*La capitalidad de España que reconoce el artículo 5 de la Constitución se traduce en las especialidades que para la Villa de Madrid recoge la Ley 22/2006 y en las que en el futuro puedan preverse por el legislador. No ha explicado el escrito de interposición por qué la singularidad indudable que tal reconocimiento comporta debe ir acompañada de un régimen de la función de fe pública distinto del previsto en la Ley reguladora de las Bases de Régimen Local ni de qué*



*modo menoscaba sujetarse a él la condición de capital del Estado o la autonomía que le garantiza el artículo 137 de la Constitución.*

*En definitiva, debemos desestimar el recurso de casación porque la sentencia impugnada no incurre en las infracciones al ordenamiento jurídico y a la jurisprudencia que le ha atribuido el Ayuntamiento de Madrid.*

**QUINTO.** *La respuesta a la cuestión planteada por el auto de admisión.*

*Después de lo dicho, debemos responder a la cuestión planteada por el auto de admisión diciendo que el artículo 55 de la Ley 22/2006, de 4 de julio, en tanto permitía el ejercicio la función de fe pública por quienes no fueran funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional, fue derogado por la disposición adicional segunda de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público.»*

**SEXTO.** *Las Costas procesales.*

A tenor de lo establecido por el artículo 93.4 de la LJCA, cada parte correrá con las costas causadas a su instancia y con las comunes por mitad en el recurso de casación.

## FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido

**PRIMERO.-** No ha lugar al recurso de casación 730/2018 deducido por el Ayuntamiento de Madrid contra la sentencia de 31 de octubre de 2017, dictada

por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, que desestimó el recurso contencioso administrativo 436/2016

**SEGUNDO.-** Se fija como doctrina la reflejada en el último párrafo del Fundamento Quinto.

**TERCERO.-** En cuanto a las costas estése al último Fundamento de derecho.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

**PUBLICACIÓN.-** Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por la Excma. Sra. Magistrada Ponente de la misma, Doña Celsa Pico Lorenzo, hallándose celebrando audiencia pública, lo que como Letrada de la Administración de Justicia, certifico.

