

Voluntad administrativa colegiada

Collegial administrative will

«Me volví y vi debajo del sol, que ni es de los ligeros la carrera, ni la guerra de los fuertes, ni aun de los sabios el pan, ni de los prudentes la riqueza, ni de los elocuentes el favor; sino que tiempo y ocasión acontecen a todos». (Eclesiastés, 9:11)

A mis pequeños tesoros, Gabriel y Almudena

Fecha de recepción: 26/09/2023

Fecha de aceptación: 04/12/2023

Sumario: RESUMEN.—ABSTRACT.—I. APROXIMACIÓN AL OBJETIVO DE INVESTIGACIÓN.—II. REGLAS ESENCIALES PARA LA FORMACIÓN DE LA VOLUNTAD DE LOS ÓRGANOS COLEGIADOS.—III. ESPECIAL REFERENCIA A LA CITACIÓN, A LAS SESIONES COLEGIADAS Y A SU ORDEN DEL DÍA.—IV. DE LA POTESTAD DE VELAR POR LA LEGALIDAD «FORMAL Y MATERIAL» EN LA ACTUACIÓN DE LOS ÓRGANOS COLEGIADOS: DESCRIPCIÓN DE CONCLUSIONES.—V. CONSULTA BIBLIOGRÁFICA.

RESUMEN

El modelo colegial («collegium») quiere responder a una formación horizontal de los actos y a la concurrencia de voluntades, buscando la ponderación de puntos de vista entre los miembros del órgano colegiado; extremo del que deriva un peculiar régimen jurídico, pues si en los órganos unipersonales la voluntad es la manifestada por su único titular, en los colegiados debe seguirse un procedimiento con término en alcanzar constancia de la «voluntad administrativa colegiada».

PALABRAS CLAVE: Acto administrativo; Colegialidad; Órgano administrativo; Órgano colegiado; Secretario.

ABSTRACT

The collegiate model (“collegium”) wants to respond to a horizontal formation of acts and concurrence of wills, seeking a deliberation over points of view from the members of the

* Técnico Superior de Administración General de la Comunidad de Madrid y Doctor en Derecho. Investigador colaborador del Centro de Investigación para la Gobernanza Global (CIGG), de la Universidad de Salamanca (USAL).

body; from which a peculiar legal regime is derived, because single-person bodies manifest its will by its sole owner, whereas collegial bodies have a procedure that must be followed to achieve evidence of the “collegial administrative will”.

KEYWORDS: *Administrative act; Collegiate; Administrative body; Collegial body; Secretary.*

I. APROXIMACIÓN AL OBJETIVO DE INVESTIGACIÓN

Para atribuir, se dice, una materia a Derecho privado o a Derecho público se suele acudir —tradicionalmente— a la fórmula de D. ULPiano, *Publicum ius est, quod ad statum rei Romanae (o sea, rei publicae) spectat, privatum, quod ad singulorum utilitatem*; así «el Derecho privado persigue el interés individual; el Derecho público, el interés público, o sea, el interés del Estado»¹.

De dominio *iuspublicista* resulta el carácter abstracto de la personalidad jurídica que el ordenamiento atribuye a las estructuras administrativas, el que determina como es sabido, una exigencia de configurar unidades «funcionales» servidas por personas físicas a las que se reconoce la capacidad de actuar, en cada caso concreto, las potestades que aquellas entidades tienen atribuidas, imputándose a estas últimas el resultado de dicha actuación.

Esta necesidad es puesta de manifiesto por R. MARTÍN MATEO al definir a los órganos administrativos como «centros permanentes de decisión, servidos por personas físicas»², expresión que, por su parte, debe interpretarse en el sentido de que el ejercicio por el órgano administrativo de las competencias atribuidas se entiende realizado por la propia persona jurídica en la que se integra³.

Así, conforme nos recuerda la consensuada «teoría del órgano», acuñada por O.V. GIERKE (1880)⁴, la organización administrativa se resuelve en órganos y cada Administración pública, a partir de su personalidad jurídica única, actúa y exterioriza su voluntad, de acuerdo al principio de competencia, a través de sus órganos, que decide crear con base en su potestad de autoorganización⁵.

¹ LUDWIG SPIEGEL, *op. Derecho administrativo* (traducción del alemán por Francisco J. CONDE, Universidad de Sevilla), Ed. Labor, Sección VIII, Ciencias Jurídicas, núm. 342 (1933), Barcelona – Buenos Aires, p. 149.

² Manual de Derecho Administrativo, 20.ª ed. (1999), Trivium, Madrid, p. 152.

³ VALERO TORRIJOS, J. (2002) Los órganos colegiados. Instituto Nacional de Administración Pública (en adelante, INAP), p. 390.

⁴ GIERKE, O.V. *Johannes Althusius und die Entwicklung der naturrechtlichen Staatstheorien* (1880).

⁵ *Vid.*, para una mayor documentación, JIMÉNEZ VACAS, J. J., Órganos colegiados de las distintas Administraciones públicas en la Ley 40/2015, de Régimen Jurídico del Sector Público, revista Auditoría Pública núm.72, ASOCEX (2018); JIMÉNEZ VACAS, J. J., Reglas esenciales para la formación de la voluntad de las mesas de contratación pública, como órganos colegiados (2020); JIMÉNEZ VACAS, J. J. (2020), en *op.* El principio de actuación ética de los miembros de órganos colegiados de selección de personal de las Administraciones Públicas, revista jurídica de la Comunidad de Madrid; JIMÉNEZ

Desde el punto de vista doctrinal, cabría considerar, por tanto, que los órganos administrativos son aquellas unidades a las que el ordenamiento reconoce posibilidad de realizar eficazmente una actuación, comprometiendo a la persona jurídica en la que se integran⁶.

Así, quepa concluir de inicio, sencillamente, con L. COSCULLUELA MONTANER⁷, que: «el órgano administrativo se suele definir como la unidad básica diferenciada de la estructura organizativa, que está integrada por un titular, un conjunto de funciones y unos medios materiales para su ejercicio».

Como la pretérita legislación del año 1.958, de Procedimiento Administrativo, y la posterior 30/1992, la vigente Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante, LRJSP) acoge una concepción clásica del órgano administrativo —casi restrictiva— ya que solo reconoce dicha condición (*ex art. 5.1*) a: «Las unidades administrativas a las que se atribuyen funciones que tengan efectos jurídicos frente a terceros, o cuya actuación tenga carácter preceptivo».

La creación de cualquier órgano exigirá, añade el precepto en su apartado 3.º, del cumplimiento, al menos, de los siguientes tres requisitos:

- a) Determinación de su forma de integración en la Administración pública de que se trate, y su dependencia jerárquica,
- b) Delimitación de sus funciones y competencias, y
- c) Dotación de los créditos presupuestarios necesarios para su puesta en marcha y/o funcionamiento.

El órgano administrativo resultará, como consecuencia, una realidad en que confluirán dichos elementos, a saber: dependencia, jerarquía, competencia y medios materiales y económicos de actuación (presupuesto). Y, de no confluir, nos situaremos ante meras unidades administrativas y no ante órganos. Por su parte, cabrá distinguir, de acuerdo a su competencia, entre órganos activos, que manifiestan y ejecutan la voluntad de la Administración; deliberantes, que forman la voluntad administrativa pero no la emiten ni ejecutan; consultivos, cuya función consiste en emitir, a petición de otros órganos, informes y/o dictámenes —de acuerdo a criterios técnicos, expertos o jurídicos—; y de control, que enjuician y fiscalizan la actuación de otros órganos desde una perspectiva de legalidad, eficiencia, eficacia y/o de oportunidad.

VACAS, J. J. (2021), Régimen de los órganos colegiados de Gobierno, en núm. 25, primer trimestre, de la revista del Gabinete Jurídico de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha (Gabilex); JIMÉNEZ VACAS, J. J., (2023), en el capítulo Mesas de contratación y reglas esenciales para la formación de su voluntad colegiada, en la op. Cinco años de la Ley de Contratos del sector público: Estudio de situación y soluciones para su regulación, J. Pintos Santiago (dir.), pp. 713-735; o JIMÉNEZ VACAS, J. J. (2022), en El acto de certificación, análisis de la función certificante del secretario de los órganos colegiados de las Administraciones públicas, de la Ed. COLEX, primera edición, p. 37.

⁶ VALERO TORRIJOS, J. (2002) Los órganos colegiados..., *op. cit.* INAP, p. 390 .

⁷ Manual de Derecho Administrativo (1998), *vid.* pp. 173-174.

Bajo dicho concepto —trazado por la vigente LRJSP— y desde un punto de vista estructural, los órganos administrativos pueden clasificarse en unipersonales y colegiados, dependiendo la opción por una u otra figura jurídica, del ámbito material de actividad, pero también de la opción por la Administración pública en que aquél se constituya.

Son órganos administrativos unipersonales, aquellos en que su titular es una persona física, respondiendo, por lo tanto, a un modelo de organización vertical (una Dirección General, por ejemplo, en un Departamento Ministerial o en una Consejería autonómica). Por el contrario, resultarán colegiados aquellos en que la titularidad queda confiada a un conjunto de personas físicas que concurren a la formación de la voluntad del órgano. Así, el modelo colegial («*collegium*»), quiere responder a una formación horizontal de los actos y a la concurrencia de voluntades, buscando la ponderación de puntos de vista entre los miembros del órgano administrativo.

Los órganos colegiados quedarán integrados, así, en la Administración que corresponda, aunque sin participar en la estructura jerárquica de ésta, salvo que así lo establezcan sus normas de creación, se desprenda de sus funciones (competencia) o de la propia naturaleza del órgano.

La noción se matiza por algún autor, que incorpora ciertas precisiones sobre el modo de formación de la voluntad colegiada:

J. A. GARCÍA-TREVIJANO FOS define este tipo de órganos como: «aquellos integrados por personas físicas, por sí o como órganos de otros entes, los cuales manifiestan su voluntad, que viene a constituir la del órgano colegial»⁸. Por su parte, F. GONZÁLEZ NAVARRO, como aquéllos cuyo titular es un «colegio», es decir, la suma de personas físicas cuyas distintas voluntades se fusionan en una superior, que es la llamada «voluntad colegial»⁹. L. MURILLO DE LA CUEVA afirma, en fin, que son colegiados aquellos órganos que están compuestos por varios miembros y forman su voluntad con el concurso de todos ellos, en pie de igualdad; luego *a contrario sensu* no lo serían los integrados por varios miembros en que sólo uno de ellos decide¹⁰. Este matiz conecta, para E. CARBONELL PORRAS (1999), con la importante distinción entre la colegialidad perfecta y la imperfecta, y su aplicación —esta última— a los órganos colegiados de Gobierno o de naturaleza política¹¹, los cuales difieren en

⁸ Principios jurídicos de la organización administrativa (1957) p. 244 y Tratado de Derecho Administrativo, p. 469 (1967).

⁹ Órganos colegiados en la Ley de procedimiento administrativo (1962) y Derecho Administrativo español, tomo II, p. 304 (1994).

¹⁰ Órganos de las Administraciones Públicas (arts. 11 a 29), p. 258, en Administraciones Públicas y Ciudadanos (Estudio sistemático de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común), Barcelona (1993).

¹¹ *Vid.* CARBONELL PORRAS, E. (1999), en Los órganos colegiados: organización, funcionamiento, procedimiento y régimen jurídico de sus actos, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Ed. BOE.

el proceso de toma de decisiones de sus análogos administrativos o «burocráticos»¹².

De estos datos, en cualquier caso, deriva un peculiar régimen jurídico, pues si en los unipersonales la voluntad administrativa es la manifestada por su único titular, en los órganos colegiados —administrativos— debe seguirse un procedimiento con término en alcanzar la voluntad colegiada. Hay, por consecuencia, en el acto emanado del órgano colegiado, una única voluntad administrativa —la del órgano—, que es diferente de la simple suma de voluntades individuales de las personas físicas (miembros del órgano) que han contribuido a su formación.

El acto colegiado es, en fin, y por lo tanto, acto del órgano, que es distinto de las voluntades individuales de sus miembros y que se independiza de ellas, incluso de las que coinciden con la mayoría.

En tal sentido, conviene hacer este inciso, los meros grupos de trabajo no son órganos colegiados, pues no obedecen a su naturaleza, por tanto, y ni siquiera órganos administrativos pues carecen de concreta atribución competencial en las normas de organización que no prevén su intervención en el curso de un procedimiento administrativo, ni tan siquiera emitiendo actos de trámite. Su actividad, en efecto, carece de cualquier relevancia jurídica que no sea la de servir de apoyo y/o de fundamento a otros actos, bien de trámite, bien resolutorios de los órganos, ahora sí, a los que el ordenamiento jurídico prevé competencia. En estos supuestos, lo que se produce es una actividad conjunta —de despacho y/o de trabajo— de varias personas físicas, pero no constituyendo, por sí, esta circunstancia, evidentemente, órgano administrativo ni, en puridad, «*collegium*».

De la diferente tipología de órganos colegiados convenga detenerse, a modo de ejemplo paradigmático precisamente por su existencia en el común de Administraciones públicas con independencia de su ámbito territorial, en las mesas de contratación, órganos de asistencia que tienen por funciones principales las dispuestas, a saber, por el artículo 326.2 de la vigente Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante LCSP), debiendo constituirse y actuar en los procedimientos abiertos y restringidos, así como en los negociados con publicidad a que refiere el artículo 169.1 de la ley, siendo potestativa para el órgano de contratación la constitución de la mesa en aquellos procedimientos negociados en que no sea necesario publicar anuncios de licitación.

La LCSP no define expresamente mesa de contratación, dado su gran arraigo en la contratación administrativa española, aunque la califica como

¹² *Vid.*, para mayor documentación sobre este tema, JIMÉNEZ VACAS, J. J. (2021), Régimen de los órganos colegiados de Gobierno, en núm. 25, primer trimestre, de la revista del Gabinete Jurídico de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha (Gabilex).

«órgano de asistencia técnica especializada» en la materia. Con carácter general, siguiendo a A. CANALES GIL y J. A. HUERTA BARAJAS, será factible definir la mesa de contratación como el órgano colegiado, nombrado con carácter específico, o permanente, por parte del órgano de contratación, para que le auxilie en los diferentes procedimientos de adjudicación regulados por la LCSP¹³. Por su parte, el artículo 21 del Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la anterior Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, establece en su párrafo primero que los órganos de contratación estarán «asistidos» en los procedimientos de adjudicación abierto, restringido y negociado con publicidad por una mesa de contratación que será competente para la valoración de las ofertas. Su párrafo segundo añade que las mesas de contratación estarán compuestas en la forma indicada en la ley, concretando que se integrarán cuatro vocales. Su composición se publicará en el perfil de contratante del órgano de contratación correspondiente con una antelación mínima de siete días con respecto a la reunión que deba celebrar para la calificación de la documentación referida en el artículo 140 de la LCSP. Si se tratara de una mesa permanente o se le atribuyeran funciones para una pluralidad de contratos, su composición deberá publicarse —además— en el Boletín Oficial del Estado, en el de la Comunidad Autónoma o en el de la Provincia, según se trate de la Administración General del Estado, de la Autonómica o de la Local.

El artículo 21.5 del citado Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo indica que a las reuniones de la mesa podrán incorporarse los funcionarios o asesores especializados que resulten necesarios, según la naturaleza de los asuntos a tratar, los cuales actuarán con voz, pero sin voto, mientras que todos los miembros de la mesa tendrán voz y voto, excepción hecha del secretario, que solo tendrá voz (*ex art. 21.6 del Reglamento*).

El artículo 21.7 del Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, señala además que para la válida constitución de la mesa deberán estar presentes la mayoría absoluta de sus miembros y, en todo caso, el presidente, el secretario y los dos vocales que tengan atribuidas las funciones correspondientes al asesoramiento jurídico (un/a Letrado/a) y al control económico-presupuestario del órgano (un/a Interventor/a).

La mesa de contratación, en cualquier caso, es un órgano de asistencia técnica especializada en materia de contratación pública que debe actuar de forma obligatoria en los procedimientos abierto, restringido y negociado con publicidad y que se encarga, principalmente, de valorar las proposiciones de los licitadores y proponer al órgano de contratación la adjudicación del contrato a favor de aquél que presente la oferta más ventajosa.

Conforme prevén, por su parte, los apartados 3.º a 7.º del artículo 326 LCSP, la mesa de contratación estará constituida por un presidente, los voca-

¹³ *Vid.* a A. CANALES GIL y J. A. HUERTA BARAJAS (2018), en la *op. Comentarios a la Ley 9/2017, de Contratos del Sector Público*. Ed. BOE, primera edición, Madrid, p. 287.

les que se determinen reglamentariamente (cuatro, *ex* citado párrafo segundo del artículo 21 del Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo) y un secretario, todos ellos nombrados por el órgano de contratación.

El secretario deberá ser designado entre funcionarios o, en su defecto, otro tipo de personal dependiente del órgano de contratación; y entre los vocales deberán figurar necesariamente un funcionario de entre quienes tengan atribuido legal o reglamentariamente el asesoramiento jurídico del órgano de contratación y un interventor o, a falta de éstos, una persona al servicio del órgano de contratación que tenga atribuidas las funciones correspondientes a su asesoramiento jurídico, y otra que tenga atribuidas las relativas a su control económico-presupuestario.

En ningún caso podrán formar parte de las mesas de contratación, ni emitir informes de valoración de las ofertas, los cargos públicos representativos ni el personal eventual. Podrá formar parte de la mesa personal funcionario interino únicamente cuando no existan funcionarios de carrera suficientemente cualificados y así se acredite en el expediente. Tampoco podrá formar parte de las mesas de contratación el personal que haya participado en la redacción de la documentación técnica del contrato de que se trate salvo en los supuestos a que se refiere la disposición adicional segunda de la LCSP.

La normativa recoge, en resumidas cuentas, y como regla básica, la máxima «no hay colegio sin tres», para asegurar en fin que, en todo caso y sea cual sea el número de miembros presentes, la mesa funcione colegiadamente. Resultando conveniente, a este último extremo, recordar, por su importancia, la nulidad de pleno derecho de los acuerdos adoptados sin estar válidamente constituido el órgano colegiado (por todas, *vid.* la STS Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 4.^a, de 7 junio 2006). La exigencia de que las sesiones comiencen con los miembros que, en cada caso, exige el ordenamiento jurídico es, sin lugar a duda, una regla esencial. La sesión será nula, así, si no concurriera el número suficiente de miembros, no se cumpliera el *quorum* subjetivo previsto por la norma o si se celebrara sin presidente o sin secretario. Lo relevante, según señala a este respecto E. CARBONELL PORRAS en la *op. cit.* (1999), pp. 258 y sig., es el mantenimiento del *quorum* asistencial en la deliberación y votación, por lo que un incumplimiento —meramente momentáneo— no la invalidaría en principio.

Como órganos colegiados que son, convenga apuntalar claramente la idea, a las mesas de contratación resultarán siempre aplicables todos y cada uno de los principios y reglas contenidos en los artículos 15 y siguientes de la LRJSP y, asimismo, lo previsto en las normas reglamentarias que regulen determinados extremos de su composición, régimen jurídico y funcionamiento¹⁴.

En efecto, la LRJSP contiene reglas sobre los órganos colegiados «sin perjuicio de las peculiaridades organizativas de las Administraciones públicas

¹⁴ A. CANALES GIL y J. A. HUERTA BARAJAS (2018), *op. cit.* Comentarios a la Ley 9/2017..., especialmente *vid.* p. 288.

en que se integran», disociando el legislador, por un lado, una regulación básica: artículos 15 a 18, aplicable a los órganos colegiados de todas las entidades que integran el Sector público (conforme el artículo 2 de la propia norma legal) y, por otro, mayor detalle de organización y funcionamiento de los de ámbito del Estado: *ex* artículos 19 a 22 del mencionado texto legal.

Desde un planteamiento general, quepa añadirse; deben considerarse reglas de procedimiento administrativo común a aquellas que afectan a la producción del acto colegiado por el órgano y a su validez y eficacia. Son éstas, normas aplicables a todos los órganos colegiados sea cual fuere su naturaleza, composición o sus funciones.

No quepa olvidar la importancia del precepto hoy contenido en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC, en adelante), relativo a la nulidad de pleno derecho de los acuerdos adoptados con infracción de las «reglas esenciales» para la formación de la voluntad de los órganos colegiados, y que recoge el vigente artículo 47.1, apartado e), de la citada norma de rango legal básico: Los actos de las Administraciones públicas son nulos de pleno derecho en los casos siguientes: [...] e) Los dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido o de las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados.

Así, bien parece necesario, primeramente, recordar cuáles resultaban en concreto dichas «reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados» y, por consiguiente, delimitar, conforme a derecho administrativo vigente, a qué miembro de aquél corresponderá la responsabilidad de «velar» por el correcto funcionamiento del órgano, a fin precisamente de evitar que sus actuaciones puedan incurrir en supuestos de nulidad de pleno derecho. Queda aquí, por lo tanto, definido el objetivo de este trabajo.

II. REGLAS ESENCIALES PARA LA FORMACIÓN DE LA VOLUNTAD DE LOS ÓRGANOS COLEGIADOS

Habiéndose ya, en su día, planteado la doctrina jurídica cuáles resultaban en concreto extremo dichas citadas *ex* artículo relacionado «reglas esenciales», las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados se pueden definir como aquellos ciertos requisitos de procedimiento colegiado (o, colegial), cuyo incumplimiento provoca, por efecto directo (*ex* art. 47.1.e de la LPAC, citado), una «desnaturalización de la voluntad colegiada»¹⁵.

El Consejo de Estado, en su dictamen número 655/1992, de fecha 18 de junio, recalca, al respecto, lo siguiente: «está generalmente aceptado que cada

¹⁵ *Vid.* CARBONELL PORRAS, E., en la *op. cit.* (1999), pp. 244 – 245.

una de las fases que integran el procedimiento de formación de la voluntad de los órganos colegiados es esencial, de tal forma que su omisión comportará, en principio, la nulidad de pleno derecho del acto dictado»¹⁶.

En dictamen núm. 3.961/1996, de 17 de abril de 1997, recuerda el Consejo de Estado, por su parte, como supremo órgano consultivo del Gobierno (*ex art. 107 de la Constitución española de 27 de diciembre de 1978*), que: «las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados vienen referidas a las siguientes:

- a) la convocatoria;
- b) la composición;
- c) el orden del día;
- d) el *quórum* de asistencia y votación; y
- e) la deliberación y votación.»

En este sentido, resulta clarificadora la STS de 5 de abril de 1.988 [núm. 484]: «siendo la nulidad de pleno derecho excepcional en nuestro Derecho administrativo —la regla general es la anulabilidad—, ha de subrayarse que la aplicación de los mencionados preceptos, en cuanto se refiere a los órganos colegiados, exige que la norma vulnerada sea “esencial”, concepto este que ha de entenderse en un sentido funcional lo que implica la necesidad de que la infracción haya tenido trascendencia bastante como para poder alterar el resultado final en que cristaliza la voluntad del órgano colegiado.» La «esencialidad», como consecuencia, refiere a la naturaleza colegiada del acto, que es lo que el ordenamiento jurídico quiere proteger. Desde tal perspectiva, y por principio, resultan esenciales las reglas que están destinadas a asegurar la regular constitución del órgano colegiado y la celebración de sus distintas sesiones, así como las que, en cada caso, rigen la adopción del acto administrativo colegiado.

Por consiguiente, y de igual manera, respecto a la formación de la voluntad de las mesas de contratación, siguiendo nuevamente a A. CANALES GIL y J. A. HUERTA BARAJAS (2018) resultarán así predicables las reglas acuñadas por la doctrina legal del Tribunal Supremo (STS de fecha 09 de diciembre de 2011, con cita de las SSTs de 15 de marzo de 1991 y de fecha 19 de febrero de 2008), en relación a la convocatoria de los miembros componentes de tales órganos, en cuanto que afectan a la asistencia de los mismos y al preciso conocimiento de los asuntos a tratar en la correspondiente sesión; a la elaboración y ulterior comunicación del orden del día, en tanto que comprenden las materias objeto de deliberación y, en su caso, posterior aprobación; a la determinación de *quórum* de asistencia y votación, en la medida que determinan la pormenorizada participación en la sesión de

¹⁶ *Vid.* especialmente a PÉREZ-TENESA, A., Compendio de la Doctrina del Consejo de Estado (En el XXV Aniversario de la Constitución). Consejo de Estado, BOE (2003).

que se trate; al sentido preciso de la deliberación de los distintos asistentes, en orden a identificar la específica votación de cada uno de ellos; y a la concreta composición del respectivo órgano colegiado¹⁷.

La STS de 15 de marzo de 1991 recuerda, a este respecto, los criterios generales sentados desde la doctrina y la jurisprudencia. Así serían calificadas como «esenciales» las reglas para la formación de la voluntad de los órganos colegiados siguientes:

- a) Las que regulan la convocatoria de los componentes del órgano colegiado.
- b) Las que determinan la composición del órgano colegiado.
- c) Las que determinan la forma en que ha de establecerse el orden del día.
- d) Las que establecen la formación del *quorum* de asistencia y votación.
- e) Las que refieren a la deliberación de los asistentes, en relación con cada tema del orden del día y su votación.

La creación de un órgano colegiado para el ejercicio de unas determinadas competencias presupone, en efecto, intención de que sean varias las personas que se ocupen de aquellas, con fin de que, con carácter previo a la decantación de una decisión colectiva, se produzca un contraste entre los diversos puntos de vista que cada uno de los miembros tuviera, respecto de los asuntos cuyo conocimiento corresponda al órgano¹⁸.

Quepa subrayarse, al respecto, con L. COSCULLUELA MONTANER (1998), que el principio de resistencia exige que el vicio imputado, en su caso, sea decisivo en la formación de la voluntad, alterando su significado (el resultado de las votaciones, con variación de la mayoría requerida para aprobar el asunto) o impidiendo que dicha voluntad llegue a poder expresarse por efecto, en las condiciones que exigen las reglas —esenciales— de funcionamiento (ausencia de convocatoria o falta de constancia del asunto en el orden del día)¹⁹.

También J.A. GARCÍA-TREVIJANO FOS (1957) recalca, por su parte, que²⁰:

«Cuando los votos de alguno de los componentes sean nulos o anulables por alguna de las causas que invalidan la declaración volitiva (violencia, error, dolo, etc.), no por ello cae el acto colegial, sino que procede entonces determinar si suprimiendo dicho voto, el *quorum* y la votación alcanzan la mayoría establecida, y sólo en caso negativo se procede a su anulación».

¹⁷ Vid. de nuevo a A. CANALES GIL y J.A. HUERTA BARAJAS (2018), Comentarios... *op. cit.*, p. 288.

¹⁸ Vid. VALERO TORRIJOS, J. Los órganos colegiados. INAP (2002) pp. 577–578.

¹⁹ Vid. Manual de Derecho Administrativo (1998) en p. 366, *op. Cit.* por CARBONELL PORRAS E., Los órganos colegiados... (1999) p. 245.

²⁰ Vid. Principios jurídicos de la organización administrativa (1957) p. 255.

No toda irregularidad, quepa concluir por lo tanto, del procedimiento colegial, se proyecta sobre la validez del acto, sino solamente aquellas que, efectivamente, afectan a la voluntad colegiada²¹.

E. CARBONELL PORRAS añade que una violación de las reglas de formación de la voluntad del órgano colegiado es, también, una infracción procedimental: si una mesa de contratación, por ejemplo, no adoptara su voluntad siguiendo el procedimiento legalmente establecido, según la expresión legal, su voluntad quedaría viciada, si bien esto no significará que deban interpretarse con la misma intensidad las dos causas de nulidad.

J. A. SANTAMARÍA PASTOR (1975), en su obra «La nulidad de pleno Derecho de los actos administrativos. Contribución a una teoría de la ineficacia del Derecho público» (pp. 374 a 375), señala dos posibles interpretaciones, en efecto, al respecto.

En la primera, la violación de las reglas de funcionamiento de los órganos colegiados está conectada con el procedimiento, y el acto colegial sólo sería nulo si se prescinde total y absolutamente del mismo. Conforme la segunda, la violación de las reglas esenciales de funcionamiento del órgano colegiado es una causa específica y diferenciada y, para la nulidad, resultará suficiente con la vulneración de una sola de las «reglas esenciales», aunque no se constituya una violación total del procedimiento.

Algunos autores consideran que la nulidad del acto colegiado surge cuando se prescinde, en efecto, de una manera «total y absoluta» del procedimiento colegial. F. GONZÁLEZ NAVARRO (1994), en su *op. cit.* «Derecho administrativo español» (*vid.* tomo II, pp. 316-317), considera que la nulidad sólo se causa si se prescinde total y absolutamente de alguna de las reglas esenciales. Por ejemplo, como cita el referido autor, si no hay *quorum*, extremo que es un vicio esencial porque no hay soluciones intermedias, pero si se convoca a unos miembros sí y a otros no, «parece que ya no podrá hablarse de prescindir total y absolutamente del procedimiento establecido».

Parecida es la opinión de J. M. BOQUERA OLIVER (1993), en «Estudios sobre el acto administrativo» (*vid.* p. 235), pues, en opinión del autor, la nulidad se produce cuando se prescinde «total y absolutamente [...] de las normas que contienen la voluntad de los órganos colegiados».

Pero, como sostiene J. A. SANTAMARÍA PASTOR, esta interpretación resulta, quizá, excesivamente rigurosa pues la esencialidad significa que es suficiente omitir una de las reglas que privan de razón de ser al acto colegial: «lo cierto es que los requisitos para la formación de la voluntad se cumplen o no se cumplen, sin que quepa admitir situaciones intermedias: o el órgano está bien constituido o no lo está; o la convocatoria se ha efectuado correctamente o es como si no se hubiera realizado, porque tan grave y absurdo es omitirla por completo como realizarla omitiendo, por ejemplo, la fecha de reunión»; de nuevo, en 1975, *vid.* la *op. cit.* «La nulidad de pleno Derecho

²¹ *Vid.* CARBONELL PORRAS, E., Los órganos colegiados... (1999) pp. 243-245.

de los actos administrativos. Contribución a una teoría de la ineficacia del Derecho público» (p. 376, concretamente).

En efecto, la nulidad del acto colegiado deriva de la violación de las reglas de formación de la voluntad administrativa que son esenciales para formarla, y la esencialidad no equivale a la ausencia total y absoluta de algún trámite del procedimiento colegial. Este es el criterio defendido por la jurisprudencia y la mayor parte de la doctrina, entre otros, J. L. VILLAR PALASÍ y J. L. VILLAR EZCURRA, 1993, «Principios de Derecho Administrativo, II» (p. 154), J. A. SANTAMARÍA PASTOR, 1975, «La nulidad de pleno Derecho de los actos administrativos. Contribución a una teoría de la ineficacia del Derecho público» (pp. 376–377) y COSCULLUELA MONTANER, L., en 1993, «Los órganos administrativos: particular referencia a los órganos colegiados», en la obra colectiva «Comentario sistemático a la ley de régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común», (p. 101) y, en 1998, «Manual de Derecho Administrativo.» (*vid.* p. 366).

La STS de 15 de marzo de 1991, ya citada, sintetiza este planteamiento general cuando establece que «de una interpretación del [... *art. 47.1.e*]], citado, efectuada no sólo según el sentido propio y aislado de sus palabras, sino en relación a todo su contexto literal, atendiendo fundamentalmente a su espíritu y finalidad (art. 3.1 del Código Civil), se infiere que no es lo mismo el primer supuesto contemplado en aquella norma, relativo al hecho de haberse prescindido “total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido”, que al que alude en un segundo lugar, en relación a “las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados” [...]; pues, la idea jurídica de “totalidad absoluta” de seguir el procedimiento establecido, no abarca el supuesto de infracción de normas que contienen las esenciales expresadas; de forma que, en este segundo supuesto, la nulidad de pleno Derecho del acto en cuestión, se produce cuando se haya omitido la correcta observancia de alguna o algunas de dichas reglas, siempre y cuando éstas tengan un carácter esencial, sin ser preciso que la omisión se realice respecto de todas ellas».

III. ESPECIAL REFERENCIA A LA CITACIÓN, A LAS SESIONES COLEGIADAS Y A SU ORDEN DEL DÍA

A efecto de arrojar aún mayor luz y coadyuvar, en cualquier caso, a la doctrina en materia de formación de dicha voluntad colegiada, tal y como recuerda de nuevo la esencial STS de fecha 15 de marzo de 1991 —ya varias veces citada— «los miembros del órgano colegiado han de conocer con la antelación temporal suficiente que la norma expresamente determina para disponer lo necesario en orden a asegurar su asistencia física a las sesiones de aquél, así como trabar exacto conocimiento del objeto o materia de lo que se ha de tratar en cada sesión, máxime cuando, por la naturaleza de aquella sesión, son precisos conocimientos, asesoramientos

o estudios para hacer un análisis reflexivo de la cuestión que se ha de someter a su consideración».

Por lo que para conocer, con la necesaria antelación temporal suficiente, y trabar un exacto conocimiento del objeto o materia de lo que se ha de tratar en cada sesión, los miembros de los órganos de naturaleza colegiada habrán de quedar sujetos a la pertinente y/u oportuna citación de convocatoria de sesiones, y a su respectivo orden del día (puntos y documentación anexa a cada uno de ellos).

Esta fase se subdivide en realidad en dos diferentes, aunque sucesivas, pues sus requisitos y los problemas que surgen no son los mismos: por un lado, la «convocatoria» en sentido estricto, a iniciativa del presidente y, por otro, la «citación» de los miembros o «comunicación» de la convocatoria a éstos, por el secretario del órgano colegiado.

La finalidad citada de que los miembros conozcan, con antelación, los asuntos, es triple. Así, siguiendo a E. CARBONELL PORRAS, en su *op. Cit.* 1999; primera, que decidan su asistencia; segunda, que obtengan los datos e informaciones y/o asesoramientos necesarios para conformar, adecuada y suficientemente, su voluntad individual; y, tercera, y consecuencia de sendas anteriores, predeterminar cuáles son los acuerdos que el órgano colegiado adoptará válidamente una vez constituida la sesión²².

El orden del día correspondiente, así, como elemento «ordenador»²³ de las deliberaciones y votaciones, condicionará —formal y materialmente— cada sesión, y se preparará y comunicará a los restantes miembros, por la secretaría del órgano colegiado, siguiendo (las «órdenes» y/o) instrucciones de la presidencia. Configurarán —como tal índice vertebrador— toda la relación de asuntos que serán objeto de deliberación, votación y, en su caso, oportuno acuerdo, en la sesión del órgano. *Vid.*, al respecto, a COLÁSTENAS, J. (2012) en la *op.* «El funcionamiento de los órganos colegiados de las Entidades Locales: las sesiones»; donde se explica que el Diccionario de la R.A.E., después de recordar que el término sesión procede del latín *sessio-sesiones*, lo define como «espacio de tiempo ocupado por una actividad» y como «cada una de las juntas de un concilio, congreso u otra corporación», para concluir que sesión equivale a la «acción y efecto de sentarse». Es así, pues, que la sesión tiene mucho que ver con juntar y junta no es otra cosa que la reunión de varias personas para conferenciar o tratar de un asunto.

La convocatoria de la sesión, con un orden del día comprensivo de los asuntos a tratar, constituye premisa básica para formación de la voluntad

²² *Vid.* a CARBONELL PORRAS, E., Los órganos colegiados... *op. cit.* (1999) p. 118 y, asimismo, aunque centrada en el análisis del régimen de sesiones de los órganos colegiados de las CC.LL., a BALLESTEROS FERNÁNDEZ, A. (2000), en Algunas cuestiones relacionadas con el régimen de sesiones de los órganos colegiados de las Entidades Locales, ponencia en el Curso sobre organización y funcionamiento de los Entes Locales, Colegio de Secretarios, Interventores y Tesoreros de Administración Local de Barcelona (Barcelona), obra que recoge una abundante jurisprudencia de interés al respecto.

²³ CARBONELL PORRAS, E., Los órganos... *op. cit.* (1999), *vid.* especialmente la p. 168.

del órgano, tanto por el acceso a la información relativa al correspondiente asunto, cuanto por el periodo de estudio y reflexión que la toma de decisión pudiera aconsejar.

Como resulta lógico, la utilización de medios electrónicos facilita (sobremanera) la remisión a los miembros de la documentación necesaria o, al menos, el que aquellos puedan acceder a la misma, cuando hasta ahora simplemente quedaba a su disposición en la secretaría del órgano, y en soporte papel. Del mismo modo, debe indicarse en la convocatoria si la sesión se celebrará presencialmente, o a distancia, y en este último caso: «el sistema de conexión y, en su caso, los lugares en que estén disponibles los medios técnicos necesarios para asistir y participar en la reunión», además de las condiciones en las que se va a celebrar la sesión.

No podrá ser objeto de deliberación o acuerdo ningún asunto que no figure incluido en el orden del día, salvo que asistan todos los miembros del órgano colegiado y sea declarada la urgencia del asunto por el voto favorable de la mayoría. Convenga recordar de nuevo, al respecto de lo anterior, la nulidad de pleno derecho de los acuerdos adoptados con infracción de las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados, si bien, y para determinados supuestos: razones de urgencia, conveniencia u oportunidad que aconsejen que el órgano colegiado delibere o se pronuncie sobre asunto no incluido en el orden del día, la norma no impide esta posibilidad, reconociendo la LRJSP, eso sí, los dos requisitos necesarios citados.

Por último, en relación con las mayorías necesarias para la adopción de acuerdos, el artículo 17.5 de la LRJSP mantiene la regla general de la mayoría de votos. Simplemente añade que «cuando se asista a distancia, los acuerdos se entenderán adoptados en el lugar donde tenga la sede el órgano colegiado o, en su defecto, donde esté ubicada la presidencia».

Por su parte, cuando los miembros del órgano voten en contra, o se abstengan, quedarán exentos de la responsabilidad que, en su caso, pueda derivarse de los acuerdos adoptados.

Además de la exención de responsabilidad, el caso del voto en contra permitirá, también, la impugnación del acuerdo adoptado.

Para la válida constitución común del órgano, se mantienen, por lo demás, como se ha tenido ya la oportunidad de indicar, las exigencias tradicionales, tanto cualitativas: presencia de presidente y secretario, que no pueden faltar en atención a la especial posición que adoptan sendas figuras respecto a la organización y funcionamiento del órgano, cuanto cuantitativas: presencia, al menos, de la mitad de los miembros del órgano, precisándose que dicho *quorum* mínimo se debe mantener durante toda la sesión²⁴. No obstante, se contempla en la LRJSP

²⁴ Vid. JIMÉNEZ VACAS, J. J. Órganos colegiados... (2018) en que refiero que el artículo 11.2 de la pretérita Ley de Procedimiento administrativo de 1958 ya aludía, implícitamente, a este requisito, al exigir para la constitución del órgano —en segunda convocatoria— la presencia de, al menos, tres miembros, requerimiento inspirado en el tradicional aforismo canónico: *duo non faciunt collegium*. En

la diferencia de que ya no será imprescindible la presencia —física— de todos los miembros necesarios para alcanzar el *quorum* suficiente, al permitirse alcanzar el *quorum* cualitativo a través de la vía electrónica. Ello, al recogerse la precisión de que se pueda alcanzar el *quorum* «a distancia.» A estos efectos, resultará fundamental la implementación de garantías para asistencia por vía electrónica, por parte sobre todo —quepa señalarlo— de la secretaría del órgano colegiado, a que tan esenciales funciones veremos corresponden²⁵.

IV. DE LA POTESTAD DE VELAR POR LA LEGALIDAD FORMAL Y MATERIAL EN LA ACTUACIÓN DE LOS ÓRGANOS COLEGIADOS: DESCRIPCIÓN DE CONCLUSIONES

Corresponden a su secretaría, quepa concluir, unas funciones especiales para el funcionamiento del órgano colegiado como lo son velar por la legalidad formal y material de sus actuaciones, certificar éstas, y garantizar que los procedimientos y reglas de constitución y adopción de acuerdos son respetadas (*ex art.* 16.2 de la LRJSP).

A mayor abundancia de tal cuestión, y con respecto a la función que la LRJSP asigna a la secretaría, relativa a velar por la legalidad formal (o de respeto a las reglas del procedimiento) y «material» de las actuaciones del órgano; llama la atención poderosamente, por novedosa, y por la complejidad que entraña, la referencia a la «legalidad material», en el sentido de discriminar qué tipo de responsabilidad se podrá atribuir al titular de la secretaría para el supuesto de una posterior anulación de acuerdos adoptados o, incluso, de deducirse responsabilidad contra los miembros del órgano que hubiesen votado a favor.

No puede desconocerse, además, por ciertamente significativa, la dualidad con la función que, igualmente, el artículo 19.2.e) de la misma LRJSP atribuye al presidente del órgano colegiado relativa a «asegurar el cumplimiento de las leyes», la cual, sin embargo, parece más concurrente con la definida como «policía de sesiones» que con la de «aseguramiento de la legalidad, tanto formal como material», en la actuación de la mesa de contratación.

Importante atribución del presidente será en efecto, y poniendo a esta figura en relación con la jurídica del secretario en sus específicas facultades, la de «policía de sesiones», que ampara la adopción de cualquier decisión o medida que sea precisa para que la sesión del órgano colegiado se desarrolle,

el caso, cuando se produzca ausencia de los titulares de dichos puestos, será necesario que se respeten las reglas de actuación por sustitución que se hubieran aprobado, manteniendo los requisitos legalmente establecidos, pues de lo contrario los acuerdos adoptados en la sesión celebrada carecerían de validez, por no haberse procedido a la constitución adecuada del órgano.

²⁵ *Vid.* CAMPOS ACUÑA, M.ª. C. Comentarios a la Ley 40/2015 de Régimen Jurídico del Sector Público (2017) p. 105.

normal y regularmente, de acuerdo a Derecho²⁶. Es titular, en efecto, el presidente, conforme expone E. CARBONELL PORRAS, de la facultad de «policía de sesiones» debiendo resolver todas las cuestiones incidentales que se produzcan en el transcurso de aquellas.

Siguiendo, en este concreto extremo, a J. MARTÍN TORRES²⁷, a la hora de delimitar, en el aspecto práctico, la citada atribución del presidente, deslindándola, en lo posible, de la descrita respecto de la atribuida, *ex lege*, al secretario del órgano; quepa referir que el presidente, en su competencia administrativa de dirigir el desarrollo de las deliberaciones y en su obligación de asegurar, en todo momento, el cumplimiento de las disposiciones vigentes, deberá realizar, entre otras, las siguientes actuaciones:

- Moderar las deliberaciones, conservando un orden y disciplina formal al respecto: conceder la palabra a los distintos miembros, evitar disputas y/o discusiones fuera de tono, mantener y guardar las formas debidas, etc.
- Velar por que cada uno de los temas deliberados tengan su tratamiento adecuado y suficiente, tanto en su aspecto temporal, cuanto en el de su análisis o estudio, de acuerdo con su importancia.
- Evitar que las deliberaciones se alarguen indebidamente, regulando su desarrollo y pudiendo interrumpirlas, e incluso suspenderlas, por causas justificadas.
- Centrar las deliberaciones en sus justos términos y objetivos, impidiendo intervenciones ajenas al asunto que se refleja en el punto correspondiente del orden del día.
- Remitir cualquier tema surgido en el seno de las deliberaciones que, aun siendo ajeno a lo que se discute, considere importante su estudio, emplazando al miembro que lo haya suscitado a que lo plantee al final de la sesión en la forma preceptiva, y en el punto de ruegos y preguntas²⁸.

²⁶ Vid. CARBONELL PORRAS, E. Los órganos colegiados... (1999), pp. 161-165.

²⁷ Vid. MARTÍN TORRES, J. (2002) Actuación de los órganos colegiados en los centros educativos: problemática y respuestas. Comunidad de Madrid, Consejería de Educación, Dirección General de Centros Docentes, BOCM. Madrid, especialmente, las pp. 91 y 92.

²⁸ En el mismo sentido MARTÍN TORRES, J., «Actuación de los órganos colegiados en los centros educativos: problemática y respuestas», BOCM (2002), p. 59, señala, con relación, que son «ruegos y preguntas» (punto último que, normalmente, suele incluirse al orden del día de las diferentes convocatorias de sesiones) peticiones que formula a la presidencia del órgano colegiado cualquiera de sus miembros. Asimismo, se consideran incursas en este punto las preguntas y/o interrogantes que se formulen. Dicho citado último punto del orden del día debe quedar referido prioritariamente, subraya el autor, a temas que se hayan tratado a lo largo de la sesión o a solicitar información sobre asuntos introducidos y/o desarrollados en reuniones anteriores, sin que el asunto sobre el que se pregunte o ruegue pueda ser objeto en ese momento $\frac{3}{4}$ y nuevamente $\frac{1}{4}$ de debate. No podrán abordarse en este punto, por tanto, temas monográficos. En resumen, este punto se limitará, como su propio nombre indica, a «rogar y preguntar» al presidente, a fin de que éste acceda en su caso, o no, a la petición y conteste al interrogante (en la mis-

- Atender que los asuntos presentados en cada punto del orden del día sean correcta y totalmente resueltos, antes de proceder a pasar al desarrollo del punto posterior.
- Obviar, como norma general, y en la medida de lo posible, la alteración del orden del día, en la secuenciación de los puntos fijados, justificando en tal caso el motivo de esta modificación.
- Dirigir y coordinar, en resumen, la buena marcha y el desarrollo de la sesión, vigilando, en fin, que las distintas actuaciones y cuestiones suscitadas o planteadas durante las deliberaciones se enmarquen dentro de la más estricta legalidad vigente, teniendo la facultad para suspenderlas cuando no se lleven a cabo de conformidad con las normas reguladas al respecto.

Se concluye aquí, siguiendo al ante citado autor, muy cierta claridad en el deslinde respecto a la función que se atribuye al secretario, distinta de la estricta de la «policía de sesiones» que se atribuye al presidente del órgano colegiado.

Las principales funciones del secretario, en efecto, de los órganos colegiados, vienen representadas, por su parte, por la redacción de actas y la certificación de los acuerdos y/o dictámenes, competencias éstas con una (evidente) relevancia externa que, aunque si bien quedan «supervisadas», a través del “visto bueno” presidencial (*ex arts. 18.2 y 19.2.f de la LRJSP*), le corresponde ejercer a la figura jurídica del secretario, responsable y directamente.

En efecto, y en un distinto sentido a la función del presidente, el artículo 16 de la vigente LRJSP «refuerza» la atribuida a los secretarios de los órganos colegiados al encomendarles por el contrario, y como recuerda P. PEÑA CALLEJAS (2016), además de la tradicional potestad de certificación, la de «velar» por la legalidad «formal y material» de todas las actuaciones del órgano y garantizar que los procedimientos y reglas de constitución y adopción de acuerdos son respetadas, convirtiéndole, con ello, en el vigía —y también en el responsable directo— del correcto funcionamiento del órgano a fin de evitar que sus actuaciones puedan incurrir en supuestos de nulidad de pleno derecho por vulneración de las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados (art. 47.1.e de la LPAC, tantas veces ya reiterado)²⁹.

La forma del procedimiento administrativo colegiado es verbal y, por consecuencia, oral es la forma del acto colegiado, excepción a la regla general escrita de

ma sesión o en otra que se convoque) o para que interprete que algunos de los temas suscitados puedan resultar, en su caso, incluidos en próximos órdenes del día.

²⁹ *Vid.* PEÑA CALLEJAS, P. (2016) Régimen jurídico de los Órganos Colegiados: el desorden de tu nombre, en Usos y abusos del Derecho Universitario: Homenaje a Juan Manuel Valle, coord. por CARO MUÑOZ, A. I., pp. 123–128, en concreto p. 125.

los actos administrativos (*vid.* particularmente art. 36.2 de la LPAC). La oralidad, en desarrollo de cada sesión del órgano colegiado y en la adopción de su voluntad, requerirá de ulterior documentación escrita mediante el acta, reseña de lo sucedido en cada una de las sesiones celebradas por el órgano colegiado. A tal fin, el acta deberá reflejar, fielmente, las incidencias jurídicamente relevantes y, por ello, se atribuye al secretario actuante la responsabilidad de su redacción (arts. 18.1 y 19.4.d, LRJSP), al que corresponderá la responsabilidad de recibir y apreciar los datos de interés que el acta deba recoger³⁰.

El acta es, por lo tanto, el documento solemne y formal, con efecto probatorio de lo adoptado en cada sesión y de la regularidad del procedimiento colegiado. Los actos colegiados, adoptados en Derecho, son, sin embargo, válidos desde su adopción en la sesión correspondiente, y sin perjuicio de que su eficacia pueda quedar demorada en los mismos supuestos que cualquier acto administrativo (*ex* art. 39.2 de la LPAC). La validez del acto colegiado no depende, por tanto, de la aprobación del acta. Válido desde que se adoptó, despliega los efectos jurídicos que, en cada caso, haya previsto el ordenamiento. La aprobación de las actas, por tanto, no es una ratificación de los acuerdos adoptados, ni convalida posibles irregularidades de la sesión o del acto colegiado.

El acta contribuye a la publicidad del contenido de las sesiones y favorece el control de legalidad de la actuación del órgano. Resulta uno de los aspectos con mayor relevancia externa, correspondiendo a la secretaría del órgano colegiado velar por su legalidad, formal y material, autorizando ésta y garantizando que los procedimientos y reglas de constitución y adopción de acuerdos por el órgano, son respetados (*ex* art. 16.2 de la LRJSP).

La redacción del acta de cada sesión es, por tanto, responsabilidad del secretario, que debe visarse por el presidente (art. 19.2.f, LRJSP), previa ratificación por los restantes miembros para su aprobación (art. 18.2, LRJSP, citado). El secretario, como titular de la «fe pública» (art. 16.2, LRJSP), es el responsable de la fidelidad del acta, por lo que el posterior visado por el presidente es una mera legalización documental y la ratificación por los restantes miembros, una mera declaración de conocimiento que no contiene elementos valorativos ni declaraciones de juicio y que sólo confirma que lo que ha recogido el secretario actuante, en el borrador de acta redactado, es verdad.

Resultará necesario detenerse, en este punto, en el valor del «visto bueno» por el presidente, como facultad que compete a éste de «visar» las actas y las certificaciones de los acuerdos de aquella, *ex* artículo 19.2.f de la LRJSP.

Siguiendo a A. PÉREZ LUQUE (2005)³¹, el «visto bueno» o visado por el presidente, sólo quiere expresar que el secretario —fedatario— es quien

³⁰ *Vid.*, para una mayor documentación, JIMÉNEZ VACAS, J. J. (2022) «Indicaciones al orden para recabar la firma de las actas de sesiones de los órganos colegiados», artículos de opinión & análisis del Observatorio de Contratación pública (M.º Asuntos Económicos y Transformación Digital).

³¹ PÉREZ LUQUE, A. De algunas cuestiones de las notificaciones y certificaciones de los secretarios de Administración Local. El Consultor núm. 6 (30 marzo 2005, colaboraciones), p. 954.

firma, que su firma es esa y que está en el ejercicio del cargo, pero no hace asumir al presidente el contenido de lo que se certifica.

Esto es algo ya dicho, también, desde muy antiguo. En el Diccionario de la Administración Española: Compilación de la Novísima Legislación de España Peninsular y Ultramarina, *vid.* 5.^a edición, Madrid, 1892–1894, Tomo IX, de M. MARTÍNEZ ALCUBILLA, página 982, se dice sobre el visto bueno: «el visto bueno que un funcionario público pone en cualquier documento no se refiere a la certeza o exactitud de lo contenido en él, sino que sólo sirve para dar fe de que el funcionario por quien se ha expedido y que le autoriza, ejerce el cargo con que se titula; y que la firma con que certifica es verdadera».

Actualmente, y en este sentido, por mejor ejemplo, el artículo 205 del Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, prevé que: «el visto bueno es para significar que el secretario o funcionario que las expide y autoriza está en el ejercicio de su cargo y que su firma es auténtica»³².

Así, y a diferencia de lo que sucede con la intervención del fedatario público, que es un requisito esencial de forma³³, e indefectible, por tanto; una simple falta del «visto bueno» no es requisito de validez del acto administrativo, sino quizá más bien, de eficacia del mismo³⁴.

Para algún autor, el requisito del «visto bueno» debería suprimirse, puesto que quien no tiene la fe pública, el presidente, al estampar su firma en la certificación lo único que hace es reconocer la —previa— firma y ejercicio del funcionario³⁵.

En el entender, sin embargo, de J. CATALÁN SENDER³⁶, ello no es acertado pues, aparte de tener una larga tradición histórica este requisito, es

³² PÉREZ LUQUE, A. en De algunas cuestiones... *op. cit.*, p. 954, señala con intención que, con este añadido, que ya estaba también en el ROF de 1952, se salva al político del contenido de la certificación, aunque no se sabe por qué ha de dar el visto bueno, pues para él ¿quién da otro visto bueno? Y, así, la cadena de vistos buenos no acabaría nunca. ¿Necesita un Notario que alguien dé el visto bueno a su firma y a su existencia como fedatario?

³³ GARRIDO FALLA, F., Tratado de Derecho Administrativo, I, Madrid, 1985, p. 691.

³⁴ Por todos, *vid.* CALAZA RAMUDO, B., *op. cit.* p. 72, basándolo fundamentalmente en que, aparte de dar fe en el visto bueno una autoridad que no tiene la fe pública, el mismo no afecta al contenido de la certificación y podría ser innecesario; si bien estos argumentos no se apoyan en ningún precepto jurídico.

³⁵ Así, DE LAS MARINAS, V. Fe administrativa. CUNAL núm. 58 (1958), pp. 250–251; SÁEZ-LÓPEZ GONZÁLEZ, J.A. La fe pública administrativa en la vida local, Madrid, 1966, p. 76; CALAZA RAMUDO, B., “La función de la fe pública en los apartados e), f), g) y e) del artículo 2 del RD 1174/1987, de 18 de septiembre”, en vol. Colectivo La fe pública local (Coord. CASTELLANO RODRÍGUEZ, J.), MAP, Madrid, 1988, p. 72; La Redacción de El Consultor, Comentarios al ROFRJAL, tomo II, Madrid, 1996, p. 1177.

³⁶ (1998) *vid.* El significado del “Visto Bueno” extendido en las certificaciones por la Presidencia de los órganos colegiados. Una aproximación histórica, doctrinal y jurisprudencial. Actualidad Administrativa núm. 3, p. 48.

evidente la autoridad³⁷, en sentido de *auctoritas del ius romanorum*, que da la firma del presidente del órgano colegiado *ad extra*, en su facultad de representación, así como de cara a las Instituciones privadas, Notarios, Registro de la propiedad,...etc., lo que puede suponer un mensurado y eficaz control *de facto* hacia la potestad o función del secretario a la par que convertir al presidente de la mesa de contratación en el primer garante del sistema.

V. CONSULTA BIBLIOGRÁFICA

- A. CANALES GIL y J. A. HUERTA BARAJAS (2018). Comentarios a la Ley 9/2017, de Contratos del Sector Público. Ed. BOE, primera edición, Madrid.
- BALLESTEROS FERNÁNDEZ, A. (2000). Ponencia sobre: Algunas cuestiones relacionadas con el régimen de sesiones de los órganos colegiados de las Entidades Locales. Curso sobre organización y funcionamiento de los Entes Locales. Colegio de Secretarios, Interventores y Tesoreros de Administración Local de Barcelona, Barcelona.
- BOQUERA OLIVER, J. M. Estudios sobre el acto administrativo, 7ª ed., Civitas, Madrid (1993).
- CALAZA RAMUDO, B. La función de fe pública en los apartados e), g) e i) del artículo 2 del Real Decreto 1174/1987, de 28 de diciembre, en la *op.*: «La fe pública local», Madrid (1988).
- CAMPOS ACUÑA, M.^a C. (2017). Comentarios a la Ley 40/2015 de Régimen Jurídico del Sector Público. Ed. Wolters Kluwer, LA LEY. Madrid.
- CARBONELL PORRAS, E. (1999). Los órganos colegiados: organización, funcionamiento, procedimiento y régimen jurídico de sus actos. (CEPC) Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Ed. BOE.
- CATALÁN SÉNDER, J. (1998). *vid.* El significado del “Visto Bueno” extendido en las certificaciones por la Presidencia de los órganos colegiados. Una aproximación histórica, doctrinal y jurisprudencial. Actualidad Administrativa núm. 3.
- COLÁS TENAS, J. (2012). El funcionamiento de los órganos colegiados de las Entidades Locales: las sesiones. Zaragoza.
- COSCULLUELA MONTANER, L. Los órganos administrativos: particular referencia a los órganos colegiados. *Op. colectiva: Comentario sistemático a la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común.* Carperi, Madrid (1993).
- Manual de Derecho Administrativo, Civitas, Madrid (1998).

³⁷ Sobre la fe pública como fuerza de lo que el Derecho romano denominó *auctoritas*, *vid.* DIEZ PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L., Fe pública y documento público, en el vol. Col. La Fe Pública (1994) *cit.*, p. 206.

- DE LAS MARINAS, V. (1958). Fe administrativa. CUNAL, núm. 58.
- DÍEZ PICAZOY PONCE DE LEÓN, L. M. (1994). Fe pública y documento público. En Consejo General del Notariado, La fe pública, Jornadas organizadas por el Ministerio de Justicia y el Consejo General del Notariado los días 18, 19 y 20 de abril de 1994. Madrid, pp. 191–218.
- GARCÍA-TREVIJANO FOS, J. A. (1957). Principios jurídicos de la organización administrativa. Instituto de Estudios Políticos. IEP, Madrid. Tratado de Derecho Administrativo. Madrid (1967).
- GARRIDO FALLA, F. (1985). Tratado de Derecho Administrativo, I, Madrid.
- GIERKE, O. V. (1880) *Johannes Althusius und die Entwicklung der naturrechtlichen Staatstheorien*.
- GONZÁLEZ NAVARRO, F. (1962). Órganos colegiados en la Ley de Procedimiento Administrativo, DA. Núm. 55. Derecho administrativo español. EUNSA, Pamplona, tomo II (1994).
- JIMÉNEZ VACAS, J. J. (2018). Órganos colegiados de las distintas Administraciones Públicas, en la Ley 40/2015, de Régimen Jurídico del Sector Público. Revista Auditoría Pública núm. 72, ASOCEX, pp. 107–114. Reglas esenciales para la formación de la voluntad de las mesas de contratación pública como órganos colegiados. Opinión & Análisis. Observatorio de Contratación Pública (2020). El principio de actuación ética de los miembros de órganos colegiados de selección de personal de las Administraciones Públicas. Revista Jurídica de la Comunidad de Madrid. Artículo doctrinal (2020). Régimen de los órganos colegiados de Gobierno (2021) Núm. 25, primer trimestre, Revista del Gabinete Jurídico de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha (Gabilex). El acto de certificación, análisis de la función certificante del secretario de los órganos colegiados de las Administraciones públicas (2022), 1.ª edición, ed. COLEX. Indicaciones al orden para recabar la firma de las actas de sesiones de los órganos colegiados, en opinión & análisis, Observatorio de contratación pública (2022). Mesas de contratación y reglas esenciales para la formación de su voluntad colegiada, en *op. Cinco años de la Ley de Contratos del sector público: Estudio de situación y soluciones para su regulación*, Jaime Pintos Santiago (dir.), 2023, pp. 713–735.
- LUDWIG SPIEGEL, Derecho administrativo (traducción del alemán por Francisco J. CONDE, Universidad de Sevilla), Ed. Labor, Sección VIII, Ciencias Jurídicas, núm. 342 (1933), Barcelona – Buenos Aires.
- MARTÍN TORRES, J. (2002) Actuación de los órganos colegiados en los centros educativos: problemática y respuestas. Comunidad de Madrid, Consejería de Educación, Dirección General de Centros Docentes, BOCM. Madrid.
- MARTÍN MATEO, R. (1999) Manual de Derecho Administrativo, 20.ª ed. Trivium, Madrid.

- MURILLO DE LA CUEVA, L. (1993). *Administraciones Públicas y Ciudadanos* (Estudio sistemático de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común). Barcelona.
- PEÑA CALLEJAS, P. (2016). Régimen jurídico de los Órganos Colegiados: el desorden de tu nombre, en *Usos y abusos del Derecho Universitario: Homenaje a Juan Manuel Valle*, CARO MUÑOZ, A. I. (coord.), pp. 123–128.
- PÉREZ LUQUE, A. (2005). De algunas cuestiones de las notificaciones y certificaciones de los Secretarios de Administración Local. *El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados* núm. 6 (30 marzo 2005, colaboraciones).
- PÉREZ-TENESA, A. (2003) *Compendio de la Doctrina del Consejo de Estado* (En el XXV Aniversario de la Constitución). Consejo de Estado. BOE.
- SÁENZ-LÓPEZ GONZÁLEZ, J. A. *La fe pública administrativa en la vida local*. Abella, Madrid (1966).
- SANTAMARÍA PASTOR, J. A., (1975). *La nulidad de pleno Derecho de los actos administrativos. Contribución a una teoría de la ineficacia del Derecho público*. Instituto de Estudios Administrativos, 2.^a ed., Madrid.
- VALERO TORRIJOS, J. (2002). *Los órganos colegiados. Análisis histórico de la colegialidad en la organización pública española y régimen jurídico administrativo vigente*, (INAP) Ministerio de Administraciones Públicas – Ministerio de la Presidencia.
- VILLAR PALASÍ, J. L. y VILLAR EZCURRA, J. L. (1993). *Principios de Derecho Administrativo*, II, Madrid.