



ASUNTO: ORGANIZACIÓN/PERSONAL

Percibo de dedicación exclusiva por funcionarios en
situación de servicios especiales tras las elecciones locales.

105/15

EP

INFORME

I. ANTECEDENTES DE HECHO

Mediante escrito de fecha X.05.15 y entrada en esta Institución Provincial el cuatro de junio, del mismo año, el Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de XX interesa informe sobre el asunto epigrafiado, manifestando lo siguiente:

“En la actualidad el Alcalde y la Primera Teniente de Alcalde de este Ayuntamiento desempeñan sus cargos en régimen de dedicación exclusiva. Dado que ambos son funcionarios, se encuentran en situación de servicios especiales.

Tras las pasadas elecciones, y puesto que su formación política ha vuelto a obtener mayoría absoluta, está previsto que vuelvan a ser nombrados para dichos cargos y también que lo hagan en régimen de dedicación exclusiva.

La cuestión planteada es la siguiente: Dado que hay un período de tiempo, aunque muy corto, desde que cesan en sus actuales cargos y vuelven a tomar posesión de los mismos hasta que el Pleno aprueba su régimen en dedicación exclusiva ¿es necesario



volver a solicitar de sus respectivas Administraciones la situación de servicios especiales o se entiende que permanecen en ésta en tanto no soliciten la reincorporación a sus puestos de funcionarios y por tanto no hay que hacer nada? “

II. LEGISLACIÓN APLICABLE

- Constitución Española (CE)
- Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (LRBRL)
- Real Decreto Legislativo 781/86, de 18 de abril, que aprueba el Texto Refundido de Disposiciones vigentes en materia de Régimen Local (TRRL)
- 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 (ROF)
- Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJPAC,)
- Carta Europea de Autonomía Local, aprobada en Estrasburgo el 15 de octubre de 1985
- Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General (LOREG)

III. FONDO DEL ASUNTO

PRIMERO.- El art. 8.2 de la Carta Europea de Autonomía Local, hecha en Estrasburgo el 15 de octubre de 1985 y ratificada por España por Instrumento de ratificación de 20 de enero de 1988, establece el carácter retribuido de los representantes locales en atención a su dedicación y responsabilidad.

En atención a esto, se produce la reforma de la Ley 7/1985, Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, que determina para los miembros de las Corporaciones Locales la percepción de una remuneración fija y periódica por dedicación exclusiva y parcial.

A tal efecto, hay que tener en cuenta lo dispuesto en el art. 75 -LRBRL-, así como en el art. 13 art.13 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 -ROF-, que se expresa en similares términos.



Del análisis de estos dos preceptos, vemos que se puede extraer la siguiente conclusión: que la designación del miembro de la Corporación que vaya a desempeñar el cargo respecto al cual el Pleno ha fijado un determinado régimen de dedicación (parcial o exclusiva), sólo puede ser efectiva si dicho miembro corporativo acepta expresamente el cargo, por lo que se deriva la conclusión de que el devengo de las retribuciones fijadas respecto a dicho cargo sólo se puede producir a partir del momento en que se acepte el cargo.

SEGUNDO.- Establece el art. 194.1 de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General -LOREG- en relación con el 42.3 LRBRL que el mandato de los miembros de los Ayuntamientos es de cuatro años, contados a partir de la fecha de su elección, acabando en todo caso, el día anterior al de las elecciones siguientes. Los arts. 194.2 LOREG y 39.2 ROF, establecen que una vez finalizado su mandato, los miembros de las corporaciones cesantes continuaran sus funciones solamente para la administración ordinaria hasta la toma de posesión de sus sucesores. En concreto, el art. 39 ROF es del siguiente tenor literal: "1. El mandato de los miembros de los Ayuntamientos es de cuatro años, contados a partir de la fecha de su elección. 2. Una vez finalizado su mandato, los miembros de las Corporaciones cesantes continuarán sus funciones solamente para la Administración ordinaria hasta la toma de posesión de sus sucesores (...)". Empieza este período transitorio el día de las elecciones y finaliza el día de la constitución de los Ayuntamientos. Una Corporación en funciones de administración ordinaria, se encuentra facultada para administrar los asuntos corrientes y habituales necesarios para que su actividad se mantenga y continúe, y durante ese período seguirán percibiendo las retribuciones fijadas en su día para el desempeño en régimen de dedicación (parcial o exclusiva) que se hubiere acordado por el Pleno Municipal.

TERCERO.- El caso se plantea para el Alcalde cesante que repite mandato. El art. 38 ROF, señala que dentro de los treinta días siguientes al de la sesión constitutiva, el Alcalde convocará la sesión o sesiones extraordinarias de estructuración del nuevo Ayuntamiento que sean precisas a fin de resolver una serie de asuntos (el Reglamento pretende que la celebración de la sesión o sesiones se produzca dentro del plazo de treinta días). Entre estos asuntos a resolver está el de determinar el régimen de retribuciones y dedicación de los miembros de la Corporación con dedicación exclusiva o parcial y régimen de indemnizaciones y dietas del resto de los corporativos. El art. 13 ROF se expresa en los siguientes términos: "El Pleno corporativo, a propuesta del Presidente, determinará, dentro de la consignación global contenida a tal fin en el presupuesto, la relación de cargos de la Corporación que podrán



desempeñarse en régimen de dedicación exclusiva y, por tanto, con derecho a retribución, así como las cuantías que correspondan a cada uno de ellos en atención a su grado de responsabilidad".

A nuestro entender, el día de la constitución de la nueva corporación determina el fin de todas las funciones que venía realizando la anterior Corporación y correlativamente decaen todos los derechos retributivos inherentes al mandato representativo. Por tanto, debe la Administración proceder a comunicar la baja en la Seguridad Social de todos los miembros de la Corporación. Es el Pleno extraordinario de estructuración del Ayuntamiento el que tiene encomendadas las competencias para determinar el régimen de retribuciones y dedicación de los nuevos miembros, y será desde su fecha, cuando surjan de nuevo los derechos retributivos y, por tanto, de alta en la Seguridad Social inherentes a los representantes locales.

CUARTO.- Acordado lo pertinente en orden a los miembros de la nueva Corporación que hubieran de percibir retribuciones en atención al régimen de dedicación que se acuerde, les asiste a estos el derecho a ser dados de alta en la Seguridad Social, distinguiendo entre los que tienen dedicación exclusiva o dedicación parcial, y aquéllos que no desempeñen el cargo con tales dedicaciones. Los primeros perciben sueldo o retribución periódica y han de ser dados de alta en la Seguridad Social, asumiendo la Administración el pago de las cuotas (salvo en aquellos concejales con dedicación exclusiva en quienes concurra la condición de funcionarios).

El alta, la baja y las variaciones de datos son comunicaciones obligatorias que deben hacerse a la Seguridad Social para informar sobre el comienzo de la actividad laboral, sobre el cese en la prestación de los servicios y sobre las modificaciones de datos identificativos y laborales de los trabajadores afiliados a la Seguridad Social.

Distinto es que una vez el Pleno de la Corporación resultante de la sesión constitutiva del próximo día 13 de junio, y en la sesión de funcionamiento acuerde que los miembros de la Corporación a quienes se les reconozca un determinado régimen de dedicación retrotraigan el percibo de la misma a la fecha de su toma de posesión en la nueva Corporación, y para ello es de tener en cuenta que el art.57.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, para que se pueda dar dicho supuesto exige lo siguiente: "Excepcionalmente, podrá otorgarse eficacia retroactiva a los actos cuando se dicten en sustitución de actos anulados, y, asimismo, cuando produzcan efectos favorables al interesado, siempre que los supuestos de hecho necesarios existieran ya



en la fecha a que se retrotraiga la eficacia del acto y ésta no lesione derechos o intereses legítimos de otras personas."

Admitiendo la validez del efecto retroactivo de este tipo de acuerdos plenarios, traemos a colación la Sentencia del Tribunal Supremo de 1.12.1995, cuando dice:

"Por el contrario no puede acogerse la pretensión relativa a que se declare contraria a Derecho la percepción de las cantidades correspondientes con carácter retroactivo desde la fecha de entrada en funciones de la Corporación. La normativa contenida en el art. 45.3 LPA sobre la eficacia retroactiva de los actos permite perfectamente que se produzca en este caso, ya que desde la fecha de ejercicio de sus funciones por la Corporación se daban los supuestos de hecho necesarios para percibir indemnizaciones y dietas de asistencia. Por lo demás estos efectos retroactivos son favorables a los interesados y se encuentran justificados siempre que la percepción de las cantidades correspondientes se limite a la permitida por la legislación vigente y responda a criterios de razonabilidad en función del trabajo efectivamente realizado, como se declara en los Fundamentos de Derecho anteriores. Por tanto, la percepción de haberes con carácter retroactivo ha de entenderse conforme a Derecho, aunque sin inclusión del lucro cesante en los casos de indemnizaciones y sin diferencias en la cuantía de las dietas asignadas por asistencia a las sesiones de los órganos colegiados".

Recogiendo dicho parecer la Sentencia de la Audiencia Provincial de Granada de 27.01.2001: "El art. 57 LRJPAC establece que, aunque excepcionalmente podrá otorgarse eficacia retroactiva a los actos administrativos cuando produzcan efectos favorables al interesado, siempre que los supuestos de hecho necesarios existieren ya en las fechas a que se retrotraigan la eficacia del acto y no lesione derechos e intereses legítimos de otras personas.....". En idéntico sentido la STSJ de Cantabria de 9.07.2004

Por tanto y en relación a la cuestión planteada de si, ¿es necesario volver a solicitar de sus respectivas Administraciones la situación de servicios especiales o se entiende que permanecen en ésta en tanto no soliciten la reincorporación a sus puestos de funcionarios y por tanto no hay que hacer nada?

Entendemos que ha de volverse a la situación originaria en la que los miembros de la corporación salientes se encontraban con anterioridad a la de toma de posesión para el cargo que ocupaban hasta el 13 de junio. Así lo consideramos, por cuanto el hecho de que se hubiera obtenido o no la mayoría absoluta no es determinante de la pervivencia de la situación anterior, que como queda señalado se extingue con la constitución de la nueva corporación, y es esta, la que en su sesión o sesiones de



funcionamiento acordará lo pertinente en orden a lo señalado en el transcrito art. 13 ROF.

Badajoz, Junio de 2015