

JUNIO de 2019

INFORME JURÍDICO

RETROACTIVIDAD EN DEDICACIÓN EXCLUSIVA

Excma. Diputación Provincial de Granada

INFORME JURÍDICO

Que emite el Servicio de Asistencia a Municipios en relación con la solicitud presentada por el Ayuntamiento de XXX, que tuvo entrada en la sede electrónica de la Diputación Provincial de Granada el XXX 2019, con número de registro XXX, relativa a solicitud de emisión de informe jurídico sobre la posibilidad de que la aprobación de la dedicación exclusiva de la alcaldesa tenga efectos retroactivos desde el 15 de junio de 2019, fecha de la toma de posesión.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. Con fecha de 15 de junio de 2019 se celebra la sesión constitutiva de la nueva Corporación del Ayuntamiento de XXX.

SEGUNDO. Estando previsto celebrar el pleno de organización previsto en el artículo 38 del R.O.F el próximo XXX de 2019, se interesa por el Ayuntamiento de XXX que este Servicio de Asistencia a Municipios informe sobre la procedencia de otorgar una eficacia retroactiva a la dedicación exclusiva, que se otorgará próximamente, desde la fecha de toma de posesión de los concejales y concejalas en la sesión constitutiva.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO. Legislación aplicable.

- Constitución española de 1978 (CE)
- Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (LRBRL).
- Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP).

- 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).

SEGUNDO. Establece la LRBRL en su artículo 75 que los miembros de las Corporaciones locales percibirán retribuciones por el ejercicio de sus cargos cuando los desempeñen con dedicación exclusiva, en cuyo caso serán dados de alta en el Régimen general de la Seguridad Social, asumiendo las Corporaciones el pago de las cuotas empresariales que corresponda. No obstante lo anterior, el artículo 75.bis LRBRL ha establecido que *"los miembros de Corporaciones locales de población inferior a 1.000 habitantes no tendrán dedicación exclusiva. Excepcionalmente, podrán desempeñar sus cargos con dedicación parcial, percibiendo sus retribuciones dentro de los límites máximos señalados al efecto en la Ley de Presupuestos Generales del Estado"*.

En consecuencia, y dado que el Ayuntamiento de XXX tiene una población de XXX habitantes (datos de 2018), no es legalmente posible que el cargo de alcaldesa se desempeñe en régimen de dedicación exclusiva, pero sí en régimen de dedicación parcial, y quien suscribe el presente entiende que la consulta se formula en tal sentido.

TERCERO. En cuanto al régimen de dedicaciones parciales, ha establecido el artículo 75 que los miembros de las Corporaciones locales que desempeñen sus cargos con dedicación parcial por realizar funciones de presidencia, vicepresidencia u ostentar delegaciones, o desarrollar responsabilidades que así lo requieran, percibirán retribuciones por el tiempo de dedicación efectiva a las mismas, en cuyo caso serán igualmente dados de alta en el Régimen General de la Seguridad Social en tal concepto. Dichas retribuciones no podrán superar en ningún caso los límites que se fijan, en su caso, en las Leyes de Presupuestos Generales del Estado. Y además señala el mismo precepto que en los acuerdos plenarios de determinación de los cargos que lleven aparejada esta dedicación parcial y de las retribuciones de los mismos, se deberá contener el régimen de la dedicación mínima necesaria para la percepción de dichas retribuciones.

CUARTO. Sobre la posibilidad de otorgar un efecto retroactivo al acuerdo de dedicación parcial que pretende aprobarse en la sesión plenaria, la propia

Constitución Española de 1978 garantiza en su artículo noveno el principio de legalidad, la jerarquía normativa, o la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, entre otros principios.

Por su parte, la LPACAP cuando habla de la eficacia de los actos administrativos en su artículo 39 establece que excepcionalmente podrá otorgarse eficacia retroactiva a los actos cuando se dicten en sustitución de actos anulados, así como 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.

QUINTO. Visto el régimen general de la retroactividad de los actos administrativos, conviene atender al particular que nos ocupa recordando que la jurisprudencia se ha mostrado favorable a otorgar un carácter retroactivo a la eficacia de las dedicaciones exclusivas y parciales de los miembros corporativos desde la fecha de toma de posesión del cargo de concejal del Ayuntamiento. Y muestra de ello es la sentencia del TSJ de Cantabria de 9 de julio de 2004 en la que el Tribunal, en un caso similar, entiende conforme a derecho al cumplirse los requisitos señalados por la Ley para el otorgamiento de la retroactividad. A mayor abundamiento, la sentencia afirma que *"El TS ha sido constante en su doctrina al considerar que solo en dos supuestos tiene cabida la retroactividad en los actos administrativos: en caso de actos que se dicten en sustitución de los anulados, que tienen su fundamentación en la eficacia que la apariencia de efectividad asigna a los actos nulos, hasta que se declare tal nulidad y sean sustituidos por otros válidos y eficaces, lo que exige el examen para cada caso concreto y los que produzcan efectos favorables al interesado siempre que los supuestos de hecho necesarios existieran en el momento de la retroacción"* Y ejemplo de esa doctrina es la Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de noviembre de 1986, citada en la sentencia del TSJ de Cantabria junto con otras.

SEXTO. Conviene traer al presente informe la circunstancia de que la Diputación Provincial de Granada también ha optado por otorgar un carácter retroactivo a las dedicaciones exclusivas y parciales, siendo efectivas desde la fecha de toma de posesión y no desde la adopción del acuerdo por el Pleno Corporativo, tal y como refleja la Resolución de Presidencia de 30 de julio de 2015 en la que se establecía

que "las anteriores percepciones tendrán efectividad desde la fecha de toma de posesión de los señores diputados/as, por el ejercicio efectivo de sus cargos, debiendo ser aceptado expresamente por aquellos, en cuyo caso esta circunstancia será comunicada al Pleno en la siguiente sesión ordinaria".

CONCLUSIONES

PRIMERA. En los municipios con población inferior a los 1.000 habitantes sus concejales no pueden desempeñar el cargo en régimen de dedicación exclusiva, si bien sí pueden hacerlo en régimen de dedicación parcial.

SEGUNDA. Es conforme a derecho que el acto de asignación del régimen de dedicación exclusiva tenga una eficacia retroactiva desde la fecha de toma de posesión del concejal, en la medida que la ley permite excepcionalmente una eficacia retroactiva de los actos administrativos, se dan en este caso los requisitos legales exigidos (los supuestos de hecho existían en la fecha de toma de posesión y no se lesionan derechos o intereses legítimos de terceros) y además así lo ha avalado la jurisprudencia de nuestros tribunales de justicia.

Es cuanto tengo el deber de informar, advirtiendo que este dictamen es de carácter facultativo y la opinión jurídica recogida en él se somete a cualquier otra mejor fundada en Derecho.

En Granada a la fecha de la firma electrónica.

Fdo. Iván Martínez Martínez
Funcionario en prácticas

Servicio de Asistencia a Municipios de la Diputación Provincial de Granada