



INFORME

ASUNTO: SOLICITUD DE INFORME SOBRE PARTICIPACIÓN Y DERECHOS DE LOS CONCEJALES DEL GRUPO MUNICIPAL -- DEL AYUNTAMIENTO DE --, UNA VEZ PASEN A LA SITUACIÓN DE CONCEJALES NO ADSCRITOS.

I. ANTECEDENTES DE HECHO

Con fecha -- de -- de 2019, ha tenido entrada en la Sede Electrónica de la CARM escrito del/de la Alcaldes/a-Presidente/a del Ayuntamiento de --, solicitando a este Centro Directivo la emisión de informe jurídico que aborde los siguientes extremos:

- *“El régimen de retribuciones, indemnizaciones y asignaciones a los -- concejales que hasta ahora forman parte del Grupo Municipal -- y que pasarán a ser concejales no adscritos cuando reciban la preceptiva notificación oficial y se dé cuenta al Pleno de la nueva situación.*

El régimen de retribuciones, indemnizaciones y asignaciones a los miembros de la Corporación y a los Grupos políticos se aprobó en sesión plenaria de -- de --- de 2019, estando el Grupo Municipal -- constituido y en funcionamiento, tal y como se establece en la normativa municipal.

- *La composición y el funcionamiento de las comisiones permanentes del Pleno, cuando los -- concejales que hasta ahora forman parte del Grupo Municipal -- pasen a ser concejales no adscritos, tan pronto reciban la preceptiva notificación oficial y se dé cuenta al Pleno de la nueva situación.*

La composición de las comisiones permanentes del Pleno se aprobó en sesión plenaria de -- de --- de 2019, estando el Grupo Municipal -- constituido y en funcionamiento, tal y como se establece en la normativa municipal.

- *La composición y el funcionamiento de los Organismo Municipales y las Sociedades Municipales cuando los -- concejales que hasta ahora forman parte del Grupo Municipal -- y que pasarán a ser concejales no adscritos cuando reciban la preceptiva notificación oficial y se dé cuenta al Pleno de la nueva situación.*

La composición de los Organismos Municipales y las Sociedades Municipales cuyo nombramiento corresponde al Pleno, se aprobó en sesión plenaria (...).

La propuesta y el nombramiento de los vocales -- se llevó a cabo estando el Grupo Municipal -- constituido y en funcionamiento, tal y como se establece en la normativa municipal”.

II. LEGISLACIÓN APLICABLE

- Constitución Española (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).

- Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP).
- Ley 57/2003, de 16 de diciembre, de medidas para la modernización del gobierno local.
- Ley 6/1988, de 25 de agosto, de Régimen Local de la Región de Murcia (LRLRM).
- 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).
- Decreto de 17 de junio de 1955 por el que se aprueba el Reglamento de Servicios de las Corporaciones locales (RSCL).
- Reglamento Orgánico del Gobierno y Administración del Ayuntamiento de -- (ROGA).
- Reglamento de Participación Ciudadana, Distritos y Juntas Vecinales (RPC).
- Reglamento Orgánico del Pleno del Ayuntamiento de -- (ROP).
- Decreto Regional 53/2001, de 15 de junio, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de Presidencia.
- Decreto nº 170/2019, de 6 de septiembre, por el que se establecen los Órganos Directivos de la Consejería de Presidencia y Hacienda.

III. CONSIDERACIONES JURÍDICAS GENERALES

PRIMERA.- COMPETENCIA DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE ADMINISTRACIÓN LOCAL PARA LA EMISIÓN DEL PRESENTE INFORME.

En virtud del artículo 40.3.e) del Decreto Regional 53/2001, de 15 de junio, y de acuerdo con el artículo 6 del Decreto nº 170/2019, de 6 de septiembre, la Dirección General de Administración Local asume, entre otras: *“las competencias en materia de Administración Local, asistencia y cooperación jurídica, económica y técnica a los entes locales, (...)”*.

SEGUNDA: CONFIGURACIÓN DE LOS GRUPOS POLÍTICOS EN LAS ENTIDADES LOCALES.

La Ley Reguladora de Bases de Régimen Local y el propio Reglamento de Organización y Funcionamiento de las Entidades Locales recogen, como regla general, que los miembros de las Corporaciones Locales, a efectos de su actuación corporativa, se constituirán en grupos políticos, perfeccionándose dicha cuestión en el marco normativo que procede a extractarse.

El artículo 73.3 de la LRBRL preceptúa que *“A efectos de su actuación corporativa, los miembros de las corporaciones locales se constituirán en grupos políticos, en la forma y con los derechos y las obligaciones que se establezcan con excepción de aquéllos que no se integren en el grupo político que constituya la formación electoral por la que fueron elegidos o que abandonen su grupo de procedencia, que tendrán la consideración de miembros no adscritos.”*



El Pleno de la corporación, con cargo a los Presupuestos anuales de la misma, podrá asignar a los grupos políticos una dotación económica que deberá contar con un componente fijo, idéntico para todos los grupos y otro variable, en función del número de miembros de cada uno de ellos, dentro de los límites que, en su caso, se establezcan con carácter general en las Leyes de Presupuestos Generales del Estado y sin que puedan destinarse al pago de remuneraciones de personal de cualquier tipo al servicio de la corporación o a la adquisición de bienes que puedan constituir activos fijos de carácter patrimonial.

Los derechos económicos y políticos de los miembros no adscritos no podrán ser superiores a los que les hubiesen correspondido de permanecer en el grupo de procedencia, y se ejercerán en la forma que determine el reglamento orgánico de cada corporación.

Esta previsión no será de aplicación en el caso de candidaturas presentadas como coalición electoral, cuando alguno de los partidos políticos que la integren decida abandonarla.

Los grupos políticos deberán llevar con una contabilidad específica de la dotación a que se refiere el párrafo segundo de este apartado 3, que pondrán a disposición del Pleno de la Corporación, siempre que éste lo pida.

Cuando la mayoría de los concejales de un grupo político municipal abandonen la formación política que presentó la candidatura por la que concurrieron a las elecciones o sean expulsados de la misma, serán los concejales que permanezcan en la citada formación política los legítimos integrantes de dicho grupo político a todos los efectos. En cualquier caso, el secretario de la corporación podrá dirigirse al representante legal de la formación política que presentó la correspondiente candidatura a efectos de que notifique la acreditación de las circunstancias señalada”.

Por otra parte, con rango reglamentario, el ROF dedica el Capítulo II de su Título I a los grupos políticos, determinando en cuanto a la constitución de éstos, que *“se constituirán mediante escrito dirigido al Presidente y suscrito por todos sus integrantes, que se presentará en la Secretaría General de la Corporación dentro de los cinco días hábiles siguientes a la constitución de la Corporación”* (artículo 24.1). Añadiendo que, en dicho escrito se ha de hacer constar la designación de Portavoz del grupo, pudiendo designarse también suplentes (artículo 24.2), toda vez que el Presidente deberá dar cuenta de todo ello al Pleno, en la primera sesión que se celebre tras cumplirse el plazo arriba indicado (artículo 25).

En similares términos se pronuncia el Reglamento Orgánico del Pleno del Ayuntamiento de --, al recoger en su art. 17, que *“a efectos de su actuación corporativa, los Concejales del Ayuntamiento de -- se constituirán en grupos políticos, con excepción de aquellos que tengan la consideración de miembros no adscritos”*; pasando su art. 18 a establecer las normas que regirán para la adscripción de los Concejales a los Grupos municipales.

Asimismo, la LRLRM en el Capítulo II de su Título II, dedicado a la organización municipal, destina la Sección Segunda a la regulación de los grupos políticos, resultando de especial interés en el caso que nos ocupa lo recogido en su artículo 27:

“1. Los miembros de la Corporación, en número no inferior a dos, podrán constituirse en Grupos Políticos a efectos de su actuación corporativa, excepto en el Grupo Mixto, en el que bastará un solo Concejale para constituirlo.



2. Igualmente, podrán constituir Grupo Político los concejales de aquellos partidos, federaciones o coaliciones que hubieren obtenido, al menos, el ocho por ciento de los votos emitidos en el conjunto del municipio.

3. La constitución o modificación del Grupo Político se efectuará mediante escrito dirigido al Alcalde y suscrito por todos sus integrantes, presentado en la Secretaría General de la Corporación.

4. El Alcalde dará cuenta de tales escritos al Pleno de la Corporación en la primera sesión que celebre”.

En cuanto al resto de cuestiones relativas a los grupos políticos, la regulación autonómica, la contemplada en el ROF, en el ROP del Ayuntamiento de --, y en la LRBRL, es similar. Por ejemplo respecto de las asignaciones para los grupos políticos que puede aprobar el Pleno (art. 28.2 LRLRM; art. 21.2 del ROP; art. 73.3 LRBRL); las referida a infraestructuras y medios materiales puestos a su disposición (art. 28.1 LRLRM; arts. 27 y 28 ROF; art. 21.1 del ROP); la prohibición de pertenecer a más de un grupo político (art. 30.1 LRLRM; art. 18.b) del ROP; art. 23.2 ROF), etc.

Sin embargo la LRLRM contiene diversas referencias al Grupo Mixto, que, aunque no tienen correspondencia con la normativa estatal vigente en la materia, sí que han sido trasladadas al ROP del Ayuntamiento de --, disponiendo su art. 18.a), que, “*para poder **constituir y mantener un Grupo municipal será necesario contar con un mínimo de dos Concejales, con excepción del Grupo mixto**”*, y pasando a regular el mismo en su art. 20.

TERCERA: CONCEJALES EXPULSADOS DEL PARTIDO Y PASE A LA SITUACIÓN DE NO ADSCRITOS.

Sentado lo anterior, y una vez indicado el marco normativo que recoge la actuación corporativa de los miembros de las Corporaciones Locales, el art. 73.3 de la LRBRL considera como “no adscritos” a aquellos concejales que “*abandonen su grupo de procedencia*”, puntualizando la doctrina y reiterada jurisprudencia que dicho abandono puede producirse tanto por voluntad propia, como por imposición, ya sea la sobrevenida por la declaración de ilegalidad del partido político por el que concurrieron a las elecciones, o por la expulsión del mismo, resuelta por el partido de procedencia.

En este sentido, recoge la STSJ de Madrid de 15 de marzo de 2007: “*...la utilización por el legislador del concepto de “abandono”, que parece aludir a la no integración por voluntad del Concejel, como segundo supuesto determinante de la adquisición de la condición de Concejel no adscrito, nos permite suponer que en el primer supuesto, al no concretarse las causas por las que se produce la no integración del Concejel en el grupo político constituido por la formación electoral por la que fue elegido, se está refiriendo el legislador a todas las demás causas, cualesquiera que éstas sean, voluntarias o involuntarias, y, por tanto, incluida la expulsión de dicho grupo. De otra forma no tendría sentido la mención específica del «abandono» que se contiene en el segundo inciso del precepto comentado.*

Además, el último párrafo del precepto comentado se refiere expresamente al supuesto de expulsión (...) párrafo éste en el que también se utiliza la expresión «abandono» como deje voluntario del grupo por contraposición con la expulsión. La nueva opción del legislador estatal es, pues, clara (...) en la medida en que esta expulsión supone su no integración en dicho grupo, pasa a actuar en la Corporación como Concejel no adscrito, siendo ésta la situación que la ley le reconoce, sin que la ley le reconozca derecho alguno a constituir un nuevo grupo, pues la expulsión se encuentra recogida entre los supuestos excepcionados por la ley del derecho a constituir grupo político.”



En el mismo sentido se pronuncia la STSJ de León de 17 de marzo de 2005, en la que se señala que *«la no pertenencia a un grupo político se puede producir por abandono voluntario o por expulsión»*, afirmando que, en definitiva, *«si los miembros de un grupo se unen por razón de la identidad de sus posiciones ideológicas, de actuación política o de intereses comunes, es claro que imponer a un Grupo político un miembro, que ha sido expulsado y que por tanto ha de presumirse que no comparte las posiciones e intereses del mismo, no hace sino violentar el ejercicio del derecho fundamental de los miembros de ese grupo previsto en el artículo 23.2 de la Constitución»*.

Esta misma postura ha sido adoptada por el Consejo Consultivo de la Comunidad Valenciana (dictamen 454/2008) y por el Consejo Consultivo de Andalucía (dictamen 81/2018, de 14 de febrero).

Quiere esto decir que los mencionados concejales, ex lege, o sea, por imperativo legal del artículo 73.3 de la LRRL, pasan a ser “concejales no adscritos” de forma automática al adoptar el partido político la resolución de expulsión, sin que sea necesaria por tanto una declaración expresa de la Corporación municipal (entendida ésta como consentimiento o aprobación del órgano) la cual únicamente deberá tomar conocimiento de dicho acuerdo, materializando las previsiones del mencionado art. 73.3, a fin de adaptar su organización a la nueva situación. Constatando, como dice el Consejo Consultivo de Andalucía una situación que nace ex lege, como consecuencia de la declaración de voluntad del partido político correspondiente.

No obstante lo anterior, para acreditar la expulsión del partido debe presentarse el oportuno acuerdo de expulsión del partido político, tramitado de conformidad con los Estatutos de la indicada formación política. Así, en sede municipal se deben comprobar las formalidades extrínsecas del procedimiento tramitado al respecto, constatando que el expediente de expulsión se ha ajustado a lo establecido en el procedimiento para su imposición, y, sobre todo, que se ha instruido de forma contradictoria, garantizándose el derecho del afiliado a ser informado de los hechos que dan lugar a su incoación, que se ha oído al interesado con carácter previo a la imposición de sanciones, y que el eventual acuerdo sancionatorio ha sido motivado, y todo ello conforme al art. 32.s) de la LO 6/2002, de 27 de junio, de Partidos Políticos.

Al respecto, tanto el Consejo Consultivo de Andalucía, como el de Valencia, en sendos dictámenes arriba mencionados, se hacen eco de la STS de 2 de marzo de 1982, que recoge al hilo de lo anterior que, el Pleno de la Corporación *“...está obligado a calificar o examinar si se dan los requisitos presupuestos esenciales (**formalidades extrínsecas**) que aparentemente legitiman la decisión interesada, pues al menos deben quedar acreditados que la decisión de expulsión o baja del partido fue adoptada por el órgano competente, a través del procedimiento establecido y mediante decisión motivada, no bastando una mera comunicación, ya que de ser así la Corporación al acordar el cese carece de datos suficientes para incorporar a su acto de cese que como se ha dicho no es de mera ejecución sino, al contrario, un acto principal y definitivo y que o al afectar a los derechos de una persona ha de ser motivado...»*”.

Así, entendemos que la Corporación, si bien no puede entrar a valorar la legalidad sustantiva del acuerdo adoptado por el partido político, so pena de entrometerse en la autonomía del mismo, y puesto que el control de dichos acuerdos está sometido a los órganos judiciales, sí que puede, y debe, comprobar que el procedimiento llevado a cabo se ajusta al establecido, y que ha sido adoptado por el órgano competente.



Junto a lo anterior, hay que señalar que, puesto que para acreditar la expulsión del partido, debe presentarse ante la Corporación el oportuno acuerdo de expulsión del partido político de conformidad con los Estatutos de la indicada formación política, mientras esa acreditación no se produzca (es decir, en el iter de la tramitación de la expulsión en sede del partido político, y hasta que es conocida por la entidad local) el concejal afectado seguirá estando integrado en el grupo municipal por el que fue elegido y deberá articular con sus compañeros de grupo el ejercicio de los derechos que como grupo les corresponden, prolongándose esta situación hasta tanto no se produzca la resolución definitiva a nivel del partido político del cuál los concejales deben ser expulsados, por lo que, mientras este conflicto no se resuelva, se mantendrá el "statu quo" vigente (pertenencia a grupo).

Sin entrar a analizar las distintas posturas doctrinales y jurisprudenciales existentes sobre el momento exacto en que es ejecutiva la expulsión, entiende quien suscribe el presente informe que:

1º) Se deberá estar a lo establecido en el Reglamento de Partido Político correspondiente, para conocer la regulación contenida en el mismo sobre la ejecutividad de sus actos, en el caso de que tal extremo viniera allí establecido.

2º) A nivel municipal, la resolución de expulsión no desplegará efectos en la organización, hasta tanto no se tenga conocimiento fehaciente de la misma. Debiendo el Secretario constatar las formalidades extrínsecas del procedimiento llevado a cabo, y elevándolo al Pleno para su constatación o toma de conocimiento.

En este sentido, el Consejo Jurídico Consultivo de la Comunidad Valenciana en su Dictamen 211/2013, y haciéndose eco de lo ya recogido en Dictamen 4541/2008, mantiene la necesidad de un pronunciamiento por el Pleno de la Corporación, ya que aunque la condición de Concejal "no adscrito" lo es por mandato directo del legislador, cuando se dan cualesquiera de los presupuestos que en el marco del artículo 73.3 de la Ley 7/1985 determinan que el Concejal pase a dicha condición, ello no excluye la necesidad de que el Pleno del Ayuntamiento consultante tome razón de la condición de miembro no adscrito, siendo a partir de ese momento cuando se despliegan todos los efectos que la Ley anuda a dicha condición.

Agrega el Consejo Jurídico que "dicho acuerdo no debe interpretarse en el sentido de que es el Pleno de la Corporación Local, mediante dicha toma de razón, quien atribuye al concejal que abandona o es expulsado de un grupo municipal o de la correspondiente formación política, la condición de concejal no adscrito, sino únicamente supone comprobar que efectivamente se ha dado cualesquiera de los supuestos a los que Ley vincula dicha condición y que por tanto, por mandato de la Ley, el concejal tiene la condición de no adscrito con las repercusiones que para la organización municipal ello supone. El Pleno debe tomar razón o conocimiento de esa circunstancia comunicada por el grupo político municipal o por el representante de la formación política que presentó la correspondiente candidatura...".

De lo expuesto podríamos marcar como iter de actuación municipal, tras la notificación del acuerdo de expulsión del Partido Político de los concejales, el que se reproduce a continuación:

1º) Análisis por el Secretario de la Corporación del acuerdo adoptado por el Partido Político, y notificado al Ayuntamiento, por el que se resuelve la expulsión de los concejales (control de legalidad extrínseca, y nunca intrínseca).



2º) Emisión de informe por el Secretario de la Corporación donde se expliciten las consecuencias que se derivan de dicho acuerdo, que ha de ser trasladado al Alcalde para su elevación al Pleno.

3º) Toma de conocimiento por el Pleno, de la expulsión y pase a la condición de “no adscrito” de los concejales expulsados, a fin de adecuar las circunstancias organizativas a la nueva situación.

De esta manera, la toma de conocimiento del Pleno viene a constituir la verificación de la legalidad del procedimiento de expulsión, constatando si se producen las consecuencias que establece la Ley.

Al respecto, resulta importante traer a colación el Dictamen 81/2018, de 14 de febrero, del Consejo Consultivo de Andalucía, en el que, aunque en un primer momento llega a indicar que “... *el acto surte efectos desde que se presenta en el Registro General de la Entidad Local*”, solución que al parecer ha sido recogida por varios reglamentos orgánicos, posteriormente matiza este extremo, al tratar la “toma de conocimiento” del Pleno como un “acuerdo de materialización” de lo dispuesto en el art. 73.3 de la LRBRL.

Finalmente, para el caso que nos ocupa, es importante señalar, que, en el caso de que el acuerdo de expulsión afectara a todos y cada uno de los miembros que forman el grupo municipal, éste desaparecería de forma automática; tal y como recoge la Sentencia 11/2014 del TSJ de la Comunidad Valenciana (Sala de lo Contencioso-Administrativo), al apuntar que: “*por ello, (...), los doce concejales que abandonaron la formación política PSPV*PSOE no son los legítimos integrantes del Grupo municipal socialista del AYUNTAMIENTO DE BENIDORM, porque así expresamente lo establece el precepto citado pues todo concejal que abandone, voluntaria o involuntariamente el Grupo Político municipal al que corresponda la candidatura en la que resulte elegido tras las elecciones municipales no puede integrarse en ningún otro grupo político y por ello debe actuar en la Corporación como concejal no adscrito a grupo político. Pero, en el presente supuesto, refiere el juez ad quo, **no han sido concejales del Grupo sino la totalidad del Grupo Municipal los que han abandonado la formación política PSFV*PSOE de lo que se concluye afirmando que: El Grupo Municipal socialista ha quedado sin legítimos integrantes y por tanto ha desaparecido, al carecer de Concejales que puedan formar parte del mismo. El rechazo, por parte del Pleno Municipal de que dichos concejales tengan la condición de concejales no adscritos resulta contrario a derecho pues dicha condición se produce por aplicación de la LRBRL y al tratarse de un acto reglado, y no discrecional...***”

CUARTA: ANÁLISIS DE LA FIGURA DE LOS CONCEJALES NO ADSCRITOS.

1) Regulación del artículo 73.3 de la LRBRL tras su modificación por la Ley 57/2003, de 16 de diciembre.

Como venimos señalando, a pesar de que la normativa estatal concibe como **norma general** que los miembros de las corporaciones locales actúen dentro de la misma constituyéndose como grupos políticos, el artículo 73.3 de la LRBRL vislumbra una **excepción**, y es la de aquellos concejales que “**no se integren en el grupo político que constituya la formación electoral por la que fueron elegidos**”, o que, “**abandonen su grupo de procedencia**”, a los que otorga la consideración de **no adscritos**.

Sírvase traer a colación, como ejemplo de la citada regla general, la STS de 11 de mayo de 2007, que indica: “*(...) Hay que resaltar así mismo que nuestro ordenamiento ha optado por la **organización grupal del trabajo corporativo**, estableciendo al efecto la obligatoria adscripción de todo Concejal o Diputado Provincial a grupo municipal, constituyendo el grupo mixto aquéllos que no queden integrados en ningún otro (en este sentido, por ejemplo, la STS de 17 de diciembre de 2001). (...) Exactamente en igual dirección,*



el artículo 23.1 del ROF dispone que los miembros de las Corporaciones Locales, a efectos de su actuación corporativa, se constituirán en grupos, precepto que debe completarse con el artículo 26 del mismo texto (...). En estas condiciones, puede y debe afirmarse con rotundidad que el derecho de todo Concejal o Diputado Provincial a integrarse en un Grupo Político, en los términos legalmente establecidos, forma parte de su status propio del cargo y que su desconocimiento vulnera el derecho fundamental que les reconoce el artículo 23 CE, situándoles en una situación de desigualdad en el desempeño de sus funciones representativas respecto de los restantes miembros de la Corporación (...)”.

La redacción actual del artículo 73.3 de la LRBRL tiene su origen en el acuerdo sobre un código de conducta política en relación con el transfuguismo en las Corporaciones Locales, firmado por la práctica totalidad de los partidos políticos en el año 1998, y renovado por nuevos acuerdos en 2000 y 2006, que derivaron en la aprobación de una serie de medidas como la creación de la figura legal de los “concejales no adscritos” que no pueden integrarse en grupo alguno. Dicha medida tuvo su reflejo en la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, que vino a modificar en el sentido expuesto el aludido precepto.

Hasta ese momento, no había duda de que el criterio de organización del trabajo a nivel de corporación, era obligatoriamente la integración de cada concejal en su grupo, y los que no lo hacían, se integraban en el grupo mixto.

Tras la nueva redacción otorgada al citado precepto se abren varias posibilidades, al aparecer en escena la figura del concejal “no adscrito”, respecto al cual, si bien se incluyen ciertas limitaciones como son, que no pueden integrarse en nuevo grupo o en alguno de los existentes, o que sus derechos económicos o políticos no pueden ser superiores a los que les correspondieran como integrantes de un grupo, no se agotan todas las necesidades de regulación, quedando un importante margen que debían suplir las Comunidades Autónomas, y en su caso, los Ayuntamientos, mediante la aprobación de Reglamento de Organización Municipal (ROM).

2) El Concejal “no adscrito” y sus derechos.

La creación de esta figura no ha estado libre de polémica, sobre todo por las limitaciones que parece pueden surgir en su configuración, respecto al derecho contemplado en el artículo 23.3 de la CE. No obstante, aunque el propio TC en Sentencia 169/2009 de 9 de julio, admitió que existía diferente trato entre los concejales no adscritos y los que pertenecían a grupo político, fundamentó la misma en el sometimiento a un régimen jurídico distinto, sin perjuicio de las facultades de representación propias del cargo, aduciendo que el dispar trato, en sí mismo, no comporta restricción del núcleo de sus facultades de representación, justificando aquéllas en la existencia de un fin legítimo, ya que el tránsito modifica el equilibrio de las fuerzas políticas que inicialmente resultó de las elecciones.

Se podría decir que el TC elabora su doctrina sobre este asunto, partiendo del artículo 23 de la CE, tal y como queda de manifiesto en numerosas sentencias, entre las que destacamos las STC 169/2009, 20/2011 y 30/2012, siendo ésta última bastante aclaratoria, al recoger en sus fundamentos jurídicos: *“En la STC 169/2009, con cita de nuestra reiterada doctrina al respecto, se recuerda la directa conexión que existe entre el derecho de participación política de los cargos públicos representativos (artículo 23.2 CE) y el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos (artículo 23.1 CE), y asimismo se recuerda que el derecho fundamental garantizado por el artículo 23.2 CE es un derecho de configuración legal, en el sentido de que corresponde primeramente a las leyes fijar y ordenar los derechos y atribuciones que corresponden a los representantes políticos, de manera que «una vez creados, quedan integrados en el*



status propio del cargo, con la consecuencia de que podrán sus titulares, al amparo del artículo 23.2 CE, reclamar su protección cuando los consideren ilegítimamente constreñidos o ignorados por actos del poder público, incluidos los provenientes del propio órgano en el que se integren» (por todas, SSTC 208/2003, de 1 de diciembre, FJ 4; 141/2007, de 18 de junio, FJ 3; y 169/2009, de 9 de julio, FJ 2).

Por esta razón, para apreciar la existencia de una vulneración de los derechos fundamentales de los representantes políticos contenidos en el artículo 23 CE es necesario que se haya producido una restricción ilegítima de los derechos y facultades que les reconocen las normas que resulten en cada caso de aplicación. Sin embargo, la vulneración del derecho fundamental no se produce con cualquier acto que infrinja el status jurídico aplicable al representante, «pues a estos efectos sólo poseen relevancia constitucional los derechos o facultades atribuidos al representante que pertenezcan al núcleo de su función representativa» (SSTC 38/1999, de 22 de marzo, FJ 2; 107/2001, de 23 de abril, FJ 3; 141/2007, de 18 de junio, FJ 3 y 169/2009, de 9 de julio, FJ 2).

Aplicando esta doctrina al problema concreto que aquí se plantea, debemos afirmar, como ya lo hiciéramos en la STC 169/2009, FFJJ 3 y 4, que la decisión de la corporación municipal -confirmada en vía judicial- de considerar a los recurrentes como concejales no adscritos, con rechazo de su pretensión de constituirse en grupo mixto, no vulneró su derecho de participación política, pues no afecta al núcleo de la función representativa. (...)

*Sentada esta premisa, ha de recordarse que entre las funciones que **pertenecen al núcleo inherente a la función representativa que constitucionalmente corresponde a los miembros de una corporación municipal se encuentran la de participar en la actividad de control del gobierno municipal, la de participar en las deliberaciones del Pleno de la corporación y la de votar en los asuntos sometidos a votación en este órgano, así como el derecho a obtener la información necesaria para poder ejercer las anteriores funciones.** Ninguna de estas facultades se ve necesariamente comprometida como consecuencia de la imposibilidad de constituirse en grupo mixto o de integrarse en algún otro grupo político (STC 169/2009, FJ 3). En efecto, la consideración de los recurrentes como concejales no adscritos no les ha impedido ejercer las funciones de control del gobierno municipal (han podido presentar las mociones y escritos que tuviesen por conveniente), ni tampoco su plena participación en el Pleno de la corporación (han podido participar en las deliberaciones en el turno de intervenciones y ejercer el derecho al voto, que es un derecho individual de todos los miembros de la corporación).*

Por otra parte, como hemos advertido en la STC 169/2009, FJ 4, la pérdida de los beneficios económicos y de la infraestructura asociada al grupo político como la imposibilidad de tener portavoz y consecuentemente, de formar parte, en su caso, de la junta de portavoces, son limitaciones que, con carácter general, no pueden considerarse lesivas de los derechos que consagra el artículo 23 CE.

En consecuencia, ni la consideración como concejales no adscritos, con la consiguiente imposibilidad de formar parte de ningún grupo político municipal, ni las consecuencias que de ello se derivan, vulneran el derecho de los recurrentes a ejercer su ius in officium, por lo que, en este punto, ha de rechazarse la pretendida lesión de los derechos garantizados por el artículo 23 CE.”

En ese iter jurisprudencial que hay que recorrer para delimitar los derechos de los concejales no adscritos, hay que parar en la STC de 18 de enero de 2012, que añade a todo lo anterior, que “...pertenencia a la Junta o comisión de gobierno y designación como Teniente de Alcalde, no están incluidos en el núcleo básico del mandato representativo y constituyen aspectos de la organización y estructura



consistorial dentro de las potestades, no ilimitadas, del Alcalde. En efecto, tales nombramientos dependen de la voluntad de un tercero, el Alcalde de la corporación, voluntad que ha de ser ejercida en los términos y condiciones determinados al respecto por la Ley de bases de régimen local..”

Al albor de lo anterior, resulta recurrente la pregunta de “*si es ajustado a derecho que los concejales no adscritos de un Ayuntamiento puedan desempeñar su cargo con dedicación exclusiva o parcial, sin que esto implique el reconocimiento de mayores derechos económicos o políticos de los que disfrutaban antes de pasar a la situación de no adscritos, ni mayores derechos reconocidos respecto al resto de los concejales que conforman la oposición*”, no resultando el mismo un tema nada pacífico, salvo en Comunidades Autónomas como Canarias (Ley 7/2015, de 1 de abril) o Aragón (a Ley 7/1999, de 9 de abril) que regulan expresamente en sus Leyes sobre régimen local que cuando un miembro de la Corporación dejare de pertenecer a su grupo de origen, perderá la posibilidad de tener reconocida dedicación exclusiva. Extremo éste que no contempla la LRLRM, ni el ROP del Ayuntamiento de --.

Si pasamos a analizar diferentes Sentencias que contienen ciertos pronunciamientos sobre este tema, nos encontramos que:

- El TSJ de Madrid, en Sentencia de 21/07/2009, declaró que “*La condición de concejales no adscritos implica que no podrán formar parte de ningún otro Grupo político así como la pérdida de los derechos económicos vinculados a los Grupos Políticos municipales, reteniendo los derechos que individualmente le correspondan como miembro de la Corporación pero no los derivados, con carácter exclusivo, de su pertenencia a un grupo político*”.

- El TSJ del País Vasco, en Sentencia de 31/01/2011, indicaba lo siguiente: “*Pues bien, deducimos que es consustancial a los fines preventivos de dicho artículo 73.3 y a la figura de los miembros no adscritos, que tales dotaciones de grupo no les alcancen, pues en la regulación legal subyace la idea de que esa situación supone una anomalía de la vida municipal que el legislador aspira a contrarrestar con un tratamiento desincentivador, que deja tan solo a salvo la vertiente estrictamente individual de los derechos políticos y económicos del electo. De ahí que se ocupe de limitar toda ventaja derivable de tal desadscripción al grupo, y que siga refiriendo la dotación, su contabilización y su legítima asignación, al ente grupal, entendido, en su caso, como formado por los integrantes de la formación política que permanezcan en el mismo, (y siempre a salvo las coaliciones electorales de varios partidos integrantes)”.*

- La STS de 3 de julio de 2012, que confirma la mencionada Sentencia del TSJ del País Vasco, recoge: “*Sin embargo sostiene el motivo que la asignación variable “en función del número de miembros de cada grupo” no significa que la misma no pueda ser concretada a través de criterios como son la presidencia de comisiones informativas, participación en la Junta de Gobierno y ello porque ese artículo 73.3 no impide que las asignaciones a los grupos municipales puedan ser percibidas por los miembros que las integran. Es el grupo municipal el destinatario de los fondos o asignaciones económicas y quien decide cómo se autoorganiza.*

De igual modo que los precedentes este tercer motivo decae. Sin duda el motivo se refiere a los apartados B) y D) y no al C) puesto que la sentencia anuló precisamente los apartados B) y D) y no el C).

*Y la razón sigue siendo la misma que nos llevó a confirmar el motivo anterior. Esas compensaciones económicas se destinan a los órganos de Gobierno y con carácter fijo a los grupos municipales y por tanto no podrán ser percibidas por concejales no adscritos que **conservan todos sus derechos políticos y económicos** pero que nos los pueden percibir en el caso de estos últimos a través de ningún grupo*



municipal ya que no pertenecen a ninguno. **Sus emolumentos serán personales y por las tareas que desempeñen en el seno de la Corporación y así se les reconozcan**".

- El TSJ de Asturias en Sentencia 90163/2013: "(...) estimando en esencia la sentencia de instancia, interpretando el artículo 73.3 de la LRBRL, y con los argumentos que recoge y que se dan aquí por reproducidos, que **las funciones de Teniente de Alcalde y de Concejales Delegados puedan desempeñarlas cualquier Concejál, por lo que los derechos económicos y políticos derivados de tales cargos provienen no de su condición de concejales no adscritos, sino del ejercicio de sus funciones "intuitu personae" y en su calidad simplemente de concejál. (...) si los concejales del Ayuntamiento de Siero a que se refieren las resoluciones recurridas, en cuanto concejales no adscritos, pueden ser nombrados por el Alcalde de la Corporación, Teniente de Alcalde y Concejales Delegados, y si pueden percibir por su dedicación exclusiva la correspondiente retribución con cargo al presupuesto municipal, lo que se enmarca en la previsión de la normativa recogida en el artículo 73.3 de la LRBRL, según el cual, en su párrafo tercero, establece que "los derechos económicos y políticos de los miembros no adscritos no podrán ser superiores a los que les hubiesen correspondido de permanecer en el grupo de procedencia, y se ejercerán en la forma que determine el reglamento orgánico de cada corporación", precepto que por su indeterminación permite distintas interpretaciones en sentido más gravoso o benigno para el concejál no adscrito, como del mismo se han hecho, pero el que la finalidad sea desincentivar el transfuguismo no lleva necesariamente a optar por la interpretación más perjudicial para el concejál, que sigue siéndolo, no adscrito por no incorporarse o abandonar o ser expulsado del grupo correspondiente a la formación electoral que lo llevó como candidato".**

- Por otra parte, la SJdo. Cont-Advo. De Alicante de 15 marzo de 2012 declara la nulidad de las resoluciones del Ayuntamiento por las que se nombran miembros de la Junta de Gobierno Local y Tenencia de Alcaldía, se realizan las Delegaciones Generales, y se atribuye cargo electivo a ejercer en régimen de dedicación exclusiva y fijación de retribuciones, "al considerar que ha quedado acreditado que el recurrente ostenta funciones que no desempeñó con anterioridad, cuando formaba parte del grupo político formado por el partido político con el que concurrió a las elecciones del municipio de Dénia, y es procedente pues declarar la nulidad de las resoluciones recurridas, pues la interpretación hecha del artículo 73.3 es contraria al estatuto jurídico del concejál adscrito y a lo establecido en el artículo 23.2 CE (FJ 3)".

- En la misma línea encontramos Sentencias como la del TSJ de la Comunidad Valenciana de 17/10/2012, o la de 30/05/2017 en la que expresamente se recoge: "... Y es que el precepto normativo sobre el que ha de asentarse la decisión del tribunal (artículo 73.3 Ley de Bases de Régimen Local) reclama una conducta de los Entes locales que no queda cumplimentada, sin más, por el hecho de que quien disponga del carácter de "miembro no adscrito" de la Corporación municipal ejerza unas funciones diversas a las que le correspondían como miembro adscrito a una formación política - en concreto, en el proceso, por ser concejál responsable de un importante número de áreas de gobierno-.

El precepto lo que exige, sin paliativos (es decir, sin dudas al respecto), es una absoluta coincidencia entre los derechos económicos y políticos de los que dispone el miembro no adscrito y los derechos económicos y políticos de los que habría disfrutado de haber permanecido en el grupo político del que proviene:

"... no podrán ser superiores a los que les hubiesen correspondido de permanecer en el grupo de procedencia" (art. 73.3 LRBRL).



*b.- Con este umbral, es indudable que la recta lectura que ofrece el artículo 73.3 de la Ley de Bases de Régimen Local es el de que, controvertido en sede judicial los derechos económicos y políticos de un miembro no adscrito, **sobre la Administración local de la que procede la actuación administrativa recae una taxativa carga jurídica de exhibir, con precisión, de modo visual y tangible en qué específica medida el cambio producido en el acervo personal del concejal no adscrito hubiese sido equivalente ("no podrán ser superiores a los que les hubiesen correspondido) si este concejal hubiese continuado formando parte de su Grupo Político inicial.***

Nada de ello ha hecho la representación procesal del Ayuntamiento de Silla en el seno del recurso de apelación 128/2011. Aquí se ha limitado a suponer que la simple disonancia de funciones entre las que se ejecutan cuando se era miembro adscrito al Partido Popular versus las que ostenta D. Casiano en su nueva condición de miembro no adscrito sirven para rellenar la exigencia normativa de la Ley de Bases de Régimen Local".

A la vista de las diferentes Sentencias traídas a colación como ejemplo, queda patente la falta de unanimidad en la solución del tema planteado, y si bien es cierto que muchos Tribunales de Justicia mantienen el criterio de considerar prohibido a los concejales no adscritos el ejercicio de competencias delegadas y asunción de dedicaciones, basándose en una interpretación restrictiva del art. 73.3 de la LRBRL, entiende quien suscribe este informe que, salvo que exista norma que disponga otra cosa, aunque sea cierto que dicho precepto restringe los derechos políticos y económicos de los no adscritos, no pudiendo constituir nuevo grupo municipal o integrarse en otro ya existente, perdiendo así los beneficios que se desprenden del propio grupo, el mismo no incluye expresamente la prohibición de ostentar delegaciones y de percibir las indemnizaciones o dedicaciones por el desempeño de tales funciones, derechos que, por otra parte, no vienen ligados al grupo sino al propio status de concejal.

Ahora bien, lo anterior no está reñido con que se exija a la Corporación la prueba de que tales concejales hubieran ostentado igualmente las citadas delegaciones si hubieran mantenido su integración en el grupo, y que la mismas no devengan "en pago" o como consecuencia del abandono del propio grupo. Es decir, la prueba de que la situación de "no adscrito" le otorgue mayores derechos que cuando pertenecía al grupo.

Es criterio de este Servicio de Asesoramiento a Entidades Locales (SAEL) que, una cosa es que los derechos económicos y políticos de los concejales no adscritos no puedan ser superiores a los que les hubiesen correspondido de permanecer en el grupo de procedencia, y otra cosa distinta es entender que el artículo 73.3 de la LRBRL, con dicha limitación, veta la posibilidad de que los mismos puedan desempeñar sus cargos con dedicación exclusiva. Entendiendo que ambas cuestiones podrían compatibilizarse en determinadas circunstancias.

No obstante, si bien es cierto que la jurisprudencia viene amparando que los derechos económicos de los no adscritos no están incluidos en el "núcleo del derecho fundamental de representación de los Concejales", esto no quiere decir que en todo caso se les deba privar de ellos por el mero paso a la condición de no adscrito, sino que, sensu contrario, en el supuesto de que un concejal, al pasar a no adscrito, se viera privado del régimen de dedicación exclusiva que tuviera reconocido con anterioridad (cuando pertenecía al grupo político), éste no vería, por ello, vulnerados sus derechos fundamentales.

Además hay que puntualizar que los derechos económicos del grupo político no son trasladables a los concejales no adscritos, en tanto éstos no pueden patrimonializar aquéllos.



La citada Sentencia del TSJ de Asturias 90163/2013, en su fundamento de derecho séptimo, aludiendo a la STC 9/2012, sostiene que el artículo 73.3 de la LRBRL no vulnera el artículo 23 de la CE, así como que los nombramientos de los concejales para Juntas de Gobierno o Tenientes de Alcalde no forman parte de sus derechos fundamentales, sino que están adscritos a la legalidad ordinaria. *“... la interpretación puramente gramatical avala, ya que, en efecto, no se trata de atribuir a un concejal no adscrito mayores funciones representativas que las que ostentaba antes de tener tal condición, sino de ser nombrados para cargos que son ajenos a su pertenencia o no al grupo político, pues como refiere gráficamente la sentencia apelada, nadie cuestiona que el no adscrito pueda ser nombrado Alcalde pero se pretende que no pueda ser Teniente de Alcalde, sin que la finalidad que la apelante señala de la norma impida la interpretación que sostiene, ni se vacíe de contenido, por lo que no se comparten las apreciaciones de otras sentencias de los juzgados (...) las funciones del Teniente de Alcalde y concejales delegados pueden ser desempeñados por cualquier concejal, cuyos derechos económicos y políticos derivan no de la condición de no adscritos, sino de su calidad de concejal (...).*”

Ahora bien, como se indica más arriba, esta postura debe ser matizada en el sentido de lo recogido en la STSJ de Valencia 362/2009, cuando refiere: *“... es preciso efectuar un mayor esfuerzo de indagación in situ a cerca de los singulares presupuestos fácticos que recogen la controversia, con el objeto de establecer si, efectivamente- y en la realidad de las cosas-, esa delegación tuvo que ver con un ejercicio de potestades administrativas que, de la misma forma que supuso una específica asignación de funciones (y de derechos administrativos) a favor de la concejala no adscrita, igualmente se habría producido en el caso de que ésta hubiera continuado situándose bajo la férula de una formación política...”*”

QUINTA: RÉGIMEN ECONÓMICO DE LOS MIEMBROS DE LAS CORPORACIONES LOCALES.

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 75 de la LRBRL y 13 del ROF, los miembros de las Corporaciones Locales tendrán derecho a percibir, con cargo al Presupuesto de la entidad local, las retribuciones e indemnizaciones que le correspondan, en los términos de tales preceptos.

a) Retribuciones derivadas del desempeño del cargo con dedicación exclusiva total o parcial.

En el caso de que los miembros de las Corporaciones Locales desempeñen sus cargos con dedicación exclusiva, percibirán retribuciones, debiendo ser dados de alta en el Régimen General de la Seguridad Social, asumiendo las Corporaciones el pago de las cuotas empresariales que correspondan, siendo incompatible dicha percepción con otras retribuciones con cargo a los presupuestos de las Administraciones Públicas y de los entes y organismos o empresas de ellas dependientes, así como para el desarrollo de otras actividades, todo ello en los términos de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones Públicas (artículo 75.1 de la LRBRL y artículo 13.1 y 2 del ROF).

Por otra parte, 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, asumiendo las Corporaciones las cuotas empresariales que corresponda, salvo lo dispuesto en el artículo 74. Dichas retribuciones no podrán superar en ningún caso (artículo 75.2 de la LRBRL) los límites que se fijen, en su caso, en las Leyes de Presupuestos Generales del Estado.



Ahora bien, debe tenerse en consideración que los miembros de las Corporaciones locales que sean personal de las Administraciones públicas y de los entes, organismos y empresas de ellas dependientes solamente podrán percibir retribuciones por su dedicación parcial a sus funciones fuera de su jornada en sus respectivos centros de trabajo, en los términos señalados en el artículo 5 de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado sexto del presente artículo.

Dicho régimen de dedicación debe ser acordado por el Pleno de la Corporación, indicando de forma general el tiempo de dedicación y las retribuciones aparejadas, debiendo el interesado aceptar el mismo de forma expresa. Circunstancia ésta que será comunicada al Pleno en la siguiente sesión ordinaria (artículo 13.4 del ROF).

En el caso de que la dedicación sea parcial, el mencionado acuerdo de Pleno ha de contener, junto a las retribuciones asignadas, la dedicación mínima necesaria para la percepción de las mismas (artículo 75.2 de la LRBRL).

El reconocimiento de la dedicación exclusiva a un miembro de la Corporación exigirá la dedicación preferente del mismo a las tareas propias de su cargo, sin perjuicio de otras ocupaciones marginales que, en cualquier caso, no podrán causar detrimento a su dedicación a la Corporación, y, si tales ocupaciones son remuneradas, se requerirá una declaración formal de compatibilidad por parte del Pleno de la entidad local (artículo 13.3 del ROF).

Dicho régimen retributivo queda completado con lo dispuesto en los artículos 75.bis y 75.ter de la LRBRL, limitando éste último el número de cargos públicos de Entidades Locales con dedicación exclusiva.

b) Indemnizaciones por gastos ocasionados en el ejercicio de sus cargos.

Al albor del artículo 75.4 de la LRBRL, todos los miembros de la Corporaciones Locales, con independencia de si desempeñan su cargo con o sin dedicación exclusiva, tendrán derecho a percibir **indemnizaciones por los gastos efectivos ocasionados en el ejercicio de su cargo**, según las normas de aplicación general en las Administraciones Públicas y las que, en desarrollo de las mismas, apruebe el Pleno de la Corporación.

Como puntualiza el artículo 13.5 del ROF, dichas indemnizaciones serán en concepto de gastos ocasionados por el ejercicio del cargo cuando sean **efectivos, y previa justificación documental**.

Corresponde al Pleno, a través del correspondiente Reglamento Orgánico Municipal, la determinación del régimen de indemnizaciones por los gastos efectivamente realizados en el ejercicio del cargo, entendiendo quien suscribe el presente informe que, en defecto de pronunciamiento expreso por el Pleno puede ser de aplicación lo dispuesto en el RD 462/2002, de 24 de mayo, sobre indemnizaciones por razón del servicio, en cuanto a su cuantía, régimen de devengo y justificación financiera, al igual que se aplica al personal de las Corporaciones Locales en virtud del artículo 2 del mencionado Real Decreto, por remisión del artículo 75.4 de la LRBRL.

c) Indemnizaciones (asistencias) por concurrencia a órganos colegiados.

Asimismo, el Pleno de la Corporación es competente para determinar si sus miembros percibirán ciertas cantidades, denominadas "asistencias", por la concurrencia efectiva a las sesiones de los órganos colegiados de que formen parte.



La finalidad de dicha cantidad o indemnización es compensar el trabajo que supone a sus miembros asistir a dichos órganos, correspondiente a la preparación de sesiones y a la asistencia a ellas, y no por un trabajo efectivo en su área de competencia, u otros gastos derivados del ejercicio de su cargo.

Para la jurisprudencia las asistencias deben ser consideradas indemnizaciones por el lucro cesante, es decir, por una ganancia dejada de obtener a consecuencia del trabajo o dedicación que impida la obtención de otro ingreso durante el tiempo que tal trabajo o dedicación al cargo sea exigido, entendiéndose, por la “pérdida o dedicación de un tiempo a una actividad”, cuando se podría haber estado dedicando a otra (STS 12/07/2006).

Como características de las indemnizaciones por asistencia a órganos colegiados (artículo 13.6 del ROF y artículo 75.3 de la LRBRL), destacamos las siguientes:

- La percepción de dicha indemnización lo será por la “**conurrencia efectiva a las sesiones**”, es decir, el acuerdo del Pleno no puede fijar la percepción de una cantidad de forma fija y periódica, ni obviar la asistencia efectiva de los miembros de la Corporación a dichas sesiones.
- Las sesiones a computar se corresponderán con órganos colegiados que sean de la Corporación y para los que haya sido nombrado como miembro de los mismos.
- Dichas cantidades **únicamente podrán ser percibidas por aquellos miembros de la Corporación que no desempeñen sus cargos con dedicación exclusiva o parcial**. No obstante, todos podrán percibir esta clase de indemnizaciones cuando se trate de órganos rectores de Organismos dependientes de la Corporación Local que tengan personalidad jurídica independiente, de Consejos de Administración de Empresas con capital o control municipal o de Tribunales de pruebas de selección de personal (entendiéndose derogado esta última asistencia tras la entrada en vigor de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público).
- La cuantía será fijada por el Pleno.

IV. CONSIDERACIONES JURÍDICAS ESPECÍFICAS

ÚNICA: CUESTIONES INCIDENTALES EN LA ORGANIZACIÓN MUNICIPAL DEL AYUNTAMIENTO DE - - TRAS EL PASO DE LOS CONCEJALES A LA SITUACIÓN DE NO ADSCRITOS: ESPECIAL MENCIÓN A LA COMPOSICIÓN DE LAS EMPRESAS MERCANTILES MUNICIPALES, ASI COMO A LA COMPOSICIÓN DE LAS JUNTAS VECINALES.

Vista la solicitud del Ayuntamiento de -- de emisión de informe jurídico, sobre, y entre otras cuestiones, la composición y funcionamiento de las Sociedades Municipales cuando los -- concejales que hasta ahora forman parte del Grupo Municipal -- pasen a la situación de “no adscritos”, haciendo referencia también a las Juntas Vecinales cuyos vocales fueron propuestos por el citado grupo mediante escrito del pasado 31 de julio, nombrados por Decreto de Alcaldía el 1 de agosto, se incluyen las siguientes consideraciones jurídicas:



A) Empresas mercantiles de capital municipal.

Dispone el art. 85 de la LRBRL que los servicios públicos de competencia local habrán de gestionarse de la forma más sostenible y eficiente de entre las enumeradas en el apartado 2 de dicho precepto, entre las que destacamos la gestión directa mediante “sociedad mercantil local, cuyo capital social sea de titularidad pública”.

Asimismo, recoge el art. 89.1 del RSCP que la gestión directa de los servicios económicos podrá serlo en régimen de empresa privada, que adoptará la forma de responsabilidad limitada o de Sociedad anónima, y se constituirá y actuará con sujeción a las normas legales que regulen dichas Compañías mercantiles, sin perjuicio de las adaptaciones previstas por este Reglamento.

Tal y como establece el art. 90 del RSCP la dirección y administración de la empresa estará a cargo de los siguientes órganos: 1.º La Corporación interesada, que asumirá las funciones de Junta general; 2.º El Consejo de Administración; 3.º La Gerencia. Siendo los Estatutos de la Empresa los que determinarán la competencia de cada uno de dichos órganos y la forma de designación y funcionamiento de los dos últimos (art. 91 del RSCL).

Así, será la Corporación, en funciones de Junta General, la que tendrá las funciones, entre otras, de nombrar el Consejo de Administración (art. 92 del RSCP), quien designará libremente a los Consejeros entre personas especialmente capacitadas y por períodos no inferiores a dos años, ni superiores a 6 (art. 93 del RSCP), no pudiendo exceder el número de Consejeros del fijado en el art. 73. Añade el art. 93.2 del RSCP que: *“Los miembros de la Corporación podrán formar parte del Consejo de Administración hasta un máximo del tercio del mismo y afectarán a los Consejeros las incapacidades e incompatibilidades que para ejercer cargos representativos señalan la Ley y el Reglamento de Organización, funcionamiento y régimen jurídico de las Corporaciones locales”*.

Puesto todo lo anterior en relación al paso a la condición de “no adscritos” de ciertos concejales de la Corporación, resulta muy interesante la reflexión contenida en la STSJ de Andalucía (Granada) de 20 de enero de 2014, sobre el papel de éstos en las empresas municipales: ***“Extrapolando esta doctrina al caso que nos ocupa, hemos de concluir, coincidiendo con la sentencia apelada, que tampoco se ve afectado el derecho fundamental invocado, pues si no pertenece al núcleo esencial del mandato representativo de los concejales el ser nombrado para los citados órganos de gobierno de la corporación municipal, lo es en mucha menor medida el derecho a serlo para un consejo de administración de una empresa municipal que gestiona un concreto sector del servicio público encomendado al entre local, salvo en lo relativo a la participación en la Junta General de las sociedades de capital íntegramente público, que está compuesto por el Pleno de la corporación.***

Además, se aprecia de la lectura de los Estatutos de la mencionada empresa municipal (folios 4 y siguientes del expediente administrativo) que la resolución recurrida se ajusta plenamente a los mismos, pues se determina que la Junta General está constituida por la corporación en Pleno del Ayuntamiento de Armilla (artículo 10.1), el régimen de funcionamiento de la Junta General, en cuanto al procedimiento y adopción de acuerdos, será el determinado para el Pleno por el Texto Refundido de las Disposiciones Legales vigentes en materia de Régimen Local, Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, así como lo previsto en los Estatutos (artículo 11), siendo competente para nombrar y proceder a la separación y renovación de los componentes del Consejo de Administración en la forma que previeran estos Estatutos (artículo 14.1). Por tanto, la normativa reguladora del funcionamiento de



las entidades locales es de aplicación únicamente para el procedimiento y adopción de acuerdos para la Junta General, pero no puede predicarse una aplicación analógica del artículo 43 del Reglamento Orgánico Municipal, que regula las Comisiones Informativas, a la composición de un órgano específico de una empresa municipal, cual es su consejo de administración, pues no sólo es que se trata de organismos de naturaleza y contenido absolutamente diverso (unas para la participación política y otras para la gestión de un concreto sector del servicio público), sino que por ello falta cualquier tipo de identidad de razón que justificaría la pretendida aplicación analógica.

Además, de la lectura del artículo 15 de estos Estatutos, que regula la composición del Consejo de Administración, no se desprende que exista una obligación de que los consejeros hayan de ser exclusivamente los concejales de la corporación (dice que los miembros de la corporación municipal podrán formar parte del Consejo de Administración... además se podrán integrar en el Consejo de Administración personas especialmente capacitadas designadas por la Junta General, siendo la única vinculación obligada el que la presidencia del Consejo de Administración recaiga forzosamente en el señor Alcalde o miembro de la corporación que en su caso designe), ni mucho menos que la distribución de consejeros haya de ser proporcional o reflejo de la distribución de fuerzas existente en la corporación municipal, quedado a la facultad de la Junta General, que se configura sin duda alguna, atendiendo a las competencias que ésta ostenta, como el máximo órgano soberano de la empresa”.

De la anterior Sentencia podríamos sacar en claro tres cuestiones:

- 1º) Que se deberá estar al contenido de los Estatutos de la empresa para conocer la composición, nombramiento, competencias y regulación de sus órganos.
- 2º) Que el derecho de un Concejales a participar como Consejero en el Consejo de Administración de una empresa municipal, en ningún caso forma parte de su derecho a la participación política consagrado en el art. 23 de la Constitución.
- 3º) Que, salvo que así lo indiquen sus Estatutos (u otra norma municipal), la normativa reguladora del funcionamiento de las entidades locales les será de aplicación únicamente para el procedimiento y adopción de acuerdos para la Junta General, pero no para la composición de un órgano específico de una empresa municipal, para la que no se exige (salvo norma en contrario) la proporcionalidad que sí se exige para las Comisiones Informativas del Pleno, al tratarse de organismos de naturaleza y contenido absolutamente distinto.

En resumidas cuentas, en el caso de los órganos rectores de las sociedades mercantiles, que se rigen por el derecho mercantil y no por el régimen local, la doctrina es unánime al entender que los concejales no adscritos tienen derecho a participar en los órganos que ejerzan potestades de control de los órganos de gobierno u obtención de información para poder desarrollar sus funciones como representantes públicos. Así las cosas, todos los concejales (adscritos a grupo, o no) participan en la Junta General, que es el Pleno, pero no les asiste el derecho “per se” de formar parte del órgano ejecutivo.



B) Juntas Vecinales.

Para impulsar y desarrollar la participación ciudadana en la gestión de los asuntos públicos municipales y su mejora, el Ayuntamiento de -- crea los Distritos Municipales, como división territorial propia, atendiendo especialmente a la configuración singular del término municipal, regulando su composición, competencias y régimen de funcionamiento su propio Reglamento de Participación Ciudadana, Distritos y Juntas Vecinales.

Dicho lo anterior, el art. 30 del RPC establece como órganos de los Distritos, entre otros, a las citadas Juntas Municipales, que a su vez están integradas por el Presidente y Pleno.

Los Distritos estarán presididos por un Concejales de la Corporación nombrado por el Alcalde-Presidente, y tendrá las competencias y funciones que en él deleguen, tanto el Alcalde como la Junta de Gobierno Local (art. 31 del RPC). El Presidente de la Junta será nombrado por el Alcalde-Presidente a propuesta del Pleno de la Junta de entre los vocales que componen el mismo (art. 32 del RPC).

A su vez, según el art. 34 del RPC, el Pleno de la Junta está compuesto por nueve vocales, incluidos el presidente y el vicepresidente; y, **sus vocales serán nombrados por el Alcalde-Presidente a propuesta de los grupos políticos con representación municipal, en función de los resultados electorales obtenidos en el ámbito de la Junta Municipal en las últimas elecciones celebradas, según la Ley D'Hont.**

Formarán también parte del Pleno de la Junta, con voz pero sin voto, un representante de las Asociaciones de Vecinos y demás entidades ciudadanas de los barrios que integran la Junta Municipal siendo indelegable dicha representación. Este representante será nombrado por el Alcalde a propuesta de la asociación siempre que esté inscrita en el Registro Municipal y cuyo ámbito geográfico de actuación se corresponda con el barrio o diputación.

Finalmente indicar, respecto a los vocales de las Juntas Municipales, que, según el art. 35 del RPC:

“Pueden ser vocales a propuesta de los grupos políticos con representación municipal, los vecinos que siendo mayores de edad, residan en el ámbito territorial de la Junta o ejerzan su trabajo y mantengan una representación activa en la vida organizativa y asociativa del barrio o diputación.

En todo caso deben figurar inscritos en el Padrón Municipal de Habitantes y no estar incurso en alguna de las causas de incompatibilidad que se relacionan:

- *Ser vocal de otra Junta Municipal*
- *Tener relaciones contractuales de cualquier índole o clase con la misma Junta Municipal.*

El cargo de vocal de la Junta será honorífico y gratuito. La duración del cargo de vocal de la Junta será la misma que la de la corporación municipal que los nombra.

No obstante podrán ser cesados por el Alcalde presidente, en los siguientes supuestos:

- *Por causa sobrevenida de incompatibilidad e inelegibilidad.*
- *Cuando el grupo político o asociación que propuso su nombramiento, le sustituya.*



- *Por inasistencia injustificada a tres sesiones ordinarias consecutivas del pleno de la Junta.*
- *Por dimisión del vocal, aceptada por el Presidente de la Junta.*

El grupo político o asociación que propuso el nombramiento del vocal cesado, deberá formular propuesta de nuevo nombramiento en el plazo máximo de un mes”

A la vista de los señalados preceptos, y especialmente del art. 35 del RPC, entiende quien suscribe este informe que ni los vocales de las Juntas Vecinales, ni el trámite de elección ya realizado, debe verse alterado por el simple hecho de que los concejales del grupo -- pasen a la situación de “no adscritos”, y esto porque:

1º) **Los vocales de las Juntas Vecinales no son Concejales de la Corporación**, sino *vecinos que siendo mayores de edad, residan en el ámbito territorial de la Junta o ejerzan su trabajo y mantengan una representación activa en la vida organizativa y asociativa del barrio o diputación, debiendo estar inscritos en el padrón de habitantes y no estar incurso en las causas de incompatibilidad señaladas*. Dicho lo anterior, a estos vocales no les afectará ninguna regla sobre la proporcionalidad representativa de los concejales, ya que no ostentan dicha condición, no participan de su Estatuto.

2º) **El mencionado RPC atribuye a los grupos políticos con representación municipal hacer la propuesta de los citados vocales**, es decir, la propuesta es un derecho ligado al grupo, y no al concejal.

Por lo anterior, únicamente los concejales integrados en un grupo municipal podrán realizar la misma, perdiendo el derecho a formular ésta en el momento en que abandonen el grupo, o como ocurre en este caso, se disuelva el mismo.

Ahora bien, a juicio de este servicio, si la propuesta fue realizada por quien tenía potestad para ello mientras el grupo municipal existía, no se puede entender que la misma devenga en inválida por el devenir del grupo. Esto es, nada en nuestro ordenamiento jurídico nos indica que cuando un grupo municipal desaparezca, hayan de revisarse todos y cada uno de los actos que realizara durante su vida activa; siendo cuestión distinta que con su desaparición se altere la proporcionalidad de la representación de los concejales no adscritos, pero únicamente en ciertos órganos bien delimitados.

Además, tal y como está redactado el citado art. 35 del RPC, en relación con la propuesta de los vocales de las Juntas Vecinales, la desaparición de un grupo nunca llevaría consigo aparejada el incremento de representación del resto en dicho órgano.

Tampoco prevé el Reglamento como causa del cese del vocal, la disolución del grupo que lo propuso.

3º) Cabe destacar que del mencionado precepto sí que se desprenden **consecuencias negativas ante la desaparición del grupo**, y es que, aunque la propuesta realizada por el mismo deba mantenerse (siempre que ésta fuera ajustada a derecho en el momento de evacuarse), si cualquiera de los vocales propuestos fuera cesado, o presentara su dimisión, una vez disuelto el grupo ya no existirá legítimo titular de la facultad de formular nueva propuesta de nombramiento, ya que la misma únicamente pertenece al grupo y no a los concejales que una vez lo formaron.

A la vista de todo lo expuesto, y dejando constancia de que este SAEL no dispone, ni de los acuerdos del Pleno de 11 de julio de 2019, a que se hace referencia en el escrito, ni de los Estatutos de las sociedades



mercantiles municipales del Ayuntamiento de --, ni de los Reglamentos municipales, más que los que hay colgados en internet (se desconoce si lo mismos han sido modificados), se emiten las siguientes

IV. CONCLUSIONES

PRIMERA.- En cuanto al régimen de retribuciones, indemnizaciones y asignaciones a aplicar a los 6 concejales del Grupo -- cuando éstos pasen a la condición de concejales “no adscritos”, únicamente cabe indicar que dichos concejales gozarán del derecho a percibir, con cargo al Presupuesto de la entidad local, las retribuciones, indemnizaciones y asistencias que le correspondan en el ejercicio de su cargo (art. 75 de la LRBRL y art. 13 del ROF), en los términos y condiciones señalados en la consideración jurídica general quinta de este informe.

El derecho a la percepción de las mismas pertenece al ámbito de su “estatuto de concejal” y no va ligada a la pertenencia al grupo. Ahora bien, se deberá respetar la limitación establecida en el art. 73.3 de la LRBRL, y es que **“los derechos económicos y políticos de los miembros no adscritos no podrán ser superiores a los que les hubiesen correspondido de permanecer en el grupo de procedencia, y se ejercerán en la forma que determine el reglamento orgánico de cada corporación”**.

Es criterio de este SAEL que los concejales no adscritos del Ayuntamiento de --, a priori, no tienen prohibido desempeñar cargos con dedicación exclusiva total o parcial, ya que no se conoce norma que les sea aplicable y que disponga lo contrario (como sí ocurre en otras Comunidades Autónomas), si bien, todo ello, con las limitaciones y condiciones recogidas en la consideración jurídica general cuarta de este informe, y atendiendo a la delimitación jurisprudencial allí recogida.

No tendrán derecho, sin embargo, a la asignación económica que eventualmente tuviera reconocida el grupo municipal del que formaban parte.

SEGUNDA: Respecto a la composición y el funcionamiento de las comisiones permanentes del Pleno, cuando los -- concejales del Grupo -- pasen a la condición de concejales “no adscritos”, hay que indicar que:

- Entendemos que tales Comisiones, denominadas como permanentes por el art. 37 del Reglamento Orgánico del Pleno del Ayuntamiento de --, son en realidad las Comisiones previstas en el art. 122 de la LRBRL.
- Respecto de su composición, indica el art. 36 del citado Reglamento que, tales Comisiones estarán formadas por los miembros que designen los grupos políticos en proporción al número de Concejales que tengan en el Pleno, y su número y composición serán los que se acuerden por el Pleno a propuesta de la Alcaldía.

En los mismos términos se pronuncia el art. 122 de la LRBRL: *“Comisiones, que estarán formadas por los miembros que designen los grupos políticos en proporción al número de concejales que tengan en el Pleno”*.

- Tal y como se ha puesto de manifiesto a lo largo de este informe, es unánime la jurisprudencia al entender que los miembros “no adscritos” han de estar presentes en las citadas comisiones, con voz y voto, junto con el resto de grupos políticos.

Señala el TC en Sentencia de 20 de diciembre de 2012, respecto a la participación de los Concejales no adscritos en las Comisiones Informativas: “En consecuencia, teniendo en cuenta la relevancia de los dictámenes o informes adoptados en las comisiones informativas para el ejercicio de la función de



control del gobierno municipal y para la formación de la voluntad de la corporación a través del Pleno, **funciones representativas que constitucionalmente corresponden a todos los concejales, el derecho a participar, con voz y voto, en las comisiones informativas municipales forma parte del núcleo inherente a la función representativa que ex art. 23.2 CE corresponde a los miembros de la corporación individualmente considerados, sin perjuicio de que en la composición y en las reglas de voto de dichas comisiones deba garantizarse la proporcionalidad con la representación que ostenten los diferentes grupos políticos y los miembros no adscritos, como exige nuestra doctrina (SSTC 32/1985, F. 2; 169/2009, F. 4; y 20/2011, F. 6)."**

- Una vez sentado el derecho de participación en las mismas de los concejales "no adscritos", el Tribunal Constitucional es tajante al reiterar que dicha presencia no puede suponer una "sobrerepresentación" del mismo.

Así la STC 169/2009, recoge: **"la sobrerepresentación a que el Tribunal Constitucional se refiere derivará de que el voto de un concejal no adscrito, se equipare al de los demás representantes de dicha Comisión y prescinda de esa máxima ponderación del voto. La regla de proporcionalidad quedaría alterada en ese caso..."**

Ha señalado en TC en diversas Sentencias (14/03/2011 o 18/07/2011) que **bien mediante las normas que regulan la organización y el funcionamiento de la Corporación, bien mediante el propio acuerdo municipal por el que se materialicen las previsiones del art. 73.3 LRBRL**, deben adoptarse en sede municipal las disposiciones organizativas adecuadas, a fin de garantizar que el derecho de los Concejales no adscritos a participar en las deliberaciones y a votar en las Comisiones Informativas no altere la exigencia de proporcionalidad.

- **La jurisprudencia sienta una regla sobre el voto, reconociendo el voto ponderado a los no adscritos en las Comisiones, aceptando así el argumento de la Abogacía del Estado en la Sentencia del TC de 20 de diciembre de 2012 que manifestó lo siguiente: "...de la doctrina constitucional (...) se extrae la conclusión de que el derecho a participar, con voz y voto, en las comisiones informativas de las corporaciones locales forma parte del contenido esencial del derecho de representación del que son titulares los miembros de la corporación individualmente considerados, sin perjuicio de que en las reglas de voto de dichas comisiones haya de guardarse la debida ponderación del voto que garantice su proporcionalidad con la representación que ostenten los diferentes grupos políticos y los miembros no adscritos."**

Visto lo anterior, considera este SAEL que, aplicando la doctrina constitucional, el criterio más acertado para valorar el voto de los concejales "no adscritos" sería el de implantar el voto ponderado, en el que el valor de su voto sería el equivalente a su representatividad en el Pleno. Evitando así que los miembros no adscritos disfruten de una posición de sobrerepresentación.

TERCERA: En cuanto a la composición y funcionamiento de los Organismo Municipales y las Sociedades Municipales cuando los -- concejales del Grupo -- pasen a la condición de concejales "no adscritos", se manifiesta que:



- Desconoce este SAEL a qué Organismos Municipales se refiere la Alcaldesa en su escrito, y por ende las normas por las que se rigen los mismos, no pudiendo por tanto incluir el análisis de su situación en el presente informe.
- Respecto a las Sociedades Municipales, a pesar de no conocer con exactitud cuáles son las mismas, y por tanto los Estatutos concretos que rigen en cada una de ellas, invocando las reflexiones y jurisprudencia recogidas en la consideración jurídica específica única (apartado A) de este informe, concluimos que:
 - Para determinar la composición y funcionamiento de los órganos de tales sociedades, se deberá estar a lo recogido en sus Estatutos, en el RSCL, y en las normas mercantiles.
 - A pesar de que el art. 93.2 del RSCP reconoce a *“los miembros de la Corporación la facultad de formar parte del Consejo de Administración hasta un máximo del tercio del mismo”*; la participación de los concejales en dicho órgano, a priori, y en términos generales, no forma parte del núcleo inherente a la función representativa que reconoce el art. 23.2 CE.

Ahora bien, sí que les asiste el derecho a participar en la Junta General de las sociedades de capital íntegramente municipal, por su identidad con el Pleno municipal, y su función de control.

- Aunque no existen muchos pronunciamientos al respecto, apoya este SAEL el criterio mantenido por la STSJ de Andalucía de 20/01/2014, y es que, salvo norma en contrario, la normativa reguladora del funcionamiento de las entidades locales les es de aplicación a las sociedades municipales para el procedimiento de adopción de los acuerdos de la Junta General, pero no para la composición de otro órgano, para el que no se exige (como hemos dicho, salvo que se disponga otra cosa) la proporcionalidad que sí se requiere para las Comisiones Informativas del Pleno, al tratarse de organismos de naturaleza y contenido absolutamente diverso y diferente.
- c) Finalmente, respecto a cómo afectaría a la composición de las Juntas Vecinales el pase a la condición de “no adscritos” de los -- Concejales del Grupo --, dicha cuestión se aborda en la consideración jurídica específica única (B) de este informe, considerando quien suscribe este informe que si la propuesta de nombramiento de los vocales de tales Juntas fue realizada por quien tenía la potestad para ello mientras el grupo municipal existía, no se puede entender que la misma devenga en inválida por el devenir del grupo.

Como consta en dicha consideración jurídica, nada en nuestro ordenamiento jurídico nos indica que cuando un grupo municipal desaparece, hayan de revisarse todos y cada uno de los acuerdos que adoptara durante su vida activa, es decir, mientras legalmente existió.

CUARTA: Del presente informe, o de sus consideraciones, debe darse traslado al Ayuntamiento de --, para su conocimiento y efectos oportunos.

Siendo cuanto procede informar en el asunto de referencia.

Murcia. Documento firmado electrónicamente en la fecha indicada el margen.