



INFORME

ASUNTO: SOLICITUD DE INFORME DEL AYUNTAMIENTO DE XXXX SOBRE PERCEPCIÓN POR ASISTENCIAS A LOS ÓRGANOS COLEGIADOS DE LOS MIEMBROS DE LA CORPORACIÓN.

I. ANTECEDENTE DE HECHO

Con fecha - de enero de 2016, ha tenido entrada en el Registro General de la CARM, escrito del Ayuntamiento de XXXX, solicitando a este Centro Directivo la emisión de informe, que aborde la posibilidad de que el Pleno fije indemnizaciones para los miembros de la Corporación por la asistencia efectiva a las sesiones de los órganos colegiados, de cuantía distinta según el órgano de que se trate (sesiones de Pleno, Juntas de Gobierno Local, Comisión Especial de Cuentas, Mesas de Contratación, etc...).

II. LEGISLACIÓN APLICABLE

Será de aplicación al expediente que nos ocupa, la siguiente normativa:

- Constitución Española de 27 de diciembre de 1978.
- Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones Públicas (LIPAP).
- Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local (LRBRL).
- Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJPAC).
- Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local (LRSAL).
- 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 53/2001, de 15 de junio, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de Presidencia.
- Decreto nº. 104/2015, de 10 de julio, por el que se establecen los Órganos Directivos de la Consejería de Presidencia (modificado por Decreto 21/2015, de 6 de agosto).

III. CONSIDERACIONES JURÍDICAS

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

En virtud de lo establecido por el artículo 40. 3.e) del Decreto Regional 53/2001, de 15 de junio, y de acuerdo con lo señalado en el artículo 5 del Decreto 104/2015, de 10 de julio, corresponde a la Dirección General de Administración Local, “el asesoramiento a las Entidades Locales sobre normativa vigente de Régimen Local, administración y gestión de las finanzas municipales, fiscalidad local, contabilidad (...)”.

Asimismo, establece el apartado 2.d) del mencionado precepto, que corresponde a este Centro Directivo “la impugnación en el ámbito de sus competencias, de actos y acuerdos de



las Corporaciones Locales que interfieran o menoscaben las mismas, infrinjan el ordenamiento jurídico, o excedan de las competencias de dichas entidades”.

Junto a los mencionados Decretos autonómicos, se ha de acudir a lo dispuesto en la citada LRBRL, en concreto, a sus artículos 56, 64 y 65 y en el ROF, artículos 196, 214 y 215.

Finalmente, todo lo anterior se ha de poner en relación con lo recogido en los arts. 102 y ss. de la LRJPAC, respecto de la revisión de oficio de los actos administrativos.

SEGUNDA.- RÉGIMEN ECONÓMICO DE LOS MIEMBROS DE LAS CORPORACIONES LOCALES. ESPECIAL REFERENCIA A LA INDEMNIZACIÓN POR ASISTENCIA EFECTIVA A ÓRGANOS COLEGIADOS.

Tal y como indicó este Servicio de Asesoramiento a Entidades Locales (SAEL), en informe emitido al Ayuntamiento de XXXX en fecha 22 de diciembre de 2015, 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 del art. 75 de la LRBRL y 13 del ROF, distinguiéndose entre:

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 LIPAP (art. 75.1 de la LRBRL y art. 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 (art. 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.

Como ya indicamos, 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 (art. 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 (art. 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 (art. 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.

Establece el artículo 75.4 de la LRBRL, que 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 art. 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 art. 2 del mencionado Real Decreto, por remisión del art. 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.



Viene entendiendo la jurisprudencia que las asistencias deben ser consideradas como 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, entiéndase, 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 (art. 13.6 del ROF y art. 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 (entiéndase 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 libremente por el Pleno, si bien deberán tenerse en consideración una serie de aspectos.

1º) Improcedencia de fijar una cuantía diferenciada a la Alcaldía, o a unos concejales respecto a otros, por su asistencia al mismo órgano colegiado.

La pretensión de remunerar de forma diferenciada a la Alcaldía, o a unos concejales respecto a otros, por su asistencia al mismo órgano colegiado no se estima ajustada a Derecho, ya que la jurisprudencia ha venido entendiendo que lo que se retribuye es la preparación de los asuntos, asistencia y participación en el órgano, y que ésta es igual para todos los asistentes, produciéndose discriminación de darse un tratamiento desigual.

Así, la Sentencia del TSJ Comunidad Valenciana Sala de lo Contencioso-Administrativo de 1 de marzo de 2002 reafirma dicho argumento, al concluir que *"Por otra parte, partiendo del supuesto legal de que los concejales pueden percibir indemnizaciones por la concurrencia efectiva a las sesiones de los órganos colegiados de que formen parte, en los términos y cuantía señalados con anterioridad, ello no puede articularse, ni la norma lo permite, mediante la diferenciación cuantitativa entre concejales del equipo de gobierno y concejales de la oposición, pues supone una arbitraria discriminación.*



El principio de igualdad debe aplicarse desde los requisitos exigidos por el TC, a partir de su Sentencia de 10 de julio de 1981, cuando consagró el tratamiento casuístico del principio de igualdad al decir que "la igualdad ha de entenderse en función de las circunstancias que concurren al caso concreto" y, en sentido negativo, lo definió como "la prohibición de discriminación, de tal manera que, ante situaciones iguales, deben darse tratamientos iguales", existiendo desigualdad cuando se produce discriminación desprovista de justificación objetiva y razonable, tal como reiteradamente ha venido manteniendo la Sala 3ª del TS en sus Sentencias de 14 de septiembre de 1987 y de 7 de diciembre de 1987.

El Tribunal Constitucional se fija, a la hora de enjuiciar este tipo de cuestiones, en el dato de si la conducta de los poderes públicos es arbitraria o si, por el contrario, es razonable, teniendo necesariamente en cuenta si el tratamiento pretendidamente desigual parte de supuestos de hecho idénticos.

En el presente supuesto, en el que se establecen indemnizaciones por asistencias a órganos colegiados, la norma reglamentaria se refiere a todos los miembros de la Corporación (art. 13.5 ROF), con una lógica aplastante: si se trata de compensar económicamente a unos concejales por asistir a un órgano colegiado por razón de su cargo, no podrán realizarse distinciones entre los asistentes, sean concejales con delegación o sin delegación, pues se trata de una indemnización objetiva y causal, una compensación por el tiempo y esfuerzo realizado. No cabe trato desigual en supuestos de hecho idénticos".

Por otra parte, el Tribunal Supremo en Sentencia de 1/12/1995 concluye que "no supone necesariamente mayor trabajo la preparación de las sesiones por quien ejerce cargos de mayor responsabilidad. Pues la conducta exigible de los miembros de la Corporación, tanto los que forman parte del equipo de gobierno municipal como los demás, es una diligencia extrema en el estudio de los asuntos examinados por los órganos colegiados. No es de apreciar, por tanto, que exista mayor trabajo como consecuencia de la sesión para el que es titular de un cargo en el equipo de gobierno, pues ello supondría una mera asistencia pasiva de los demás Concejales que es desde luego contraria al espíritu de la legislación reguladora y a las exigencias del interés público.

Por tanto, es obligado declarar contrario a derecho el primer punto del acuerdo por ser contrario al art. 13,5 Rgto. de Organización y Funcionamiento, así como el segundo por haber sobrepasado el Ayuntamiento las potestades que le otorga el art. 13.6 del mismo Reglamento interpretando dicho precepto de modo no justificado según los criterios de razonabilidad que aprecia la Sala en uso de sus potestades revisoras de los actos administrativos (...)".

2º) Posible determinación de cantidades distintas a percibir por asistencias dependiendo del órgano colegiado de que se trate (asistencias iguales a todos los asistentes, pero diferentes atendiendo al órgano colegiado de que se trate), previa justificación legítima y razonable:

Si bien es cierto que la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Valencia de 17/06/05 indica que: "Estas diferencias (...) pueden estar justificadas por la propia importancia, complejidad y competencia del órgano en concreto. Así son mayores las



asistencias a la Comisión de Gobierno (con competencias ejecutivas) y a la Mesa de Contratación (por la materia que tratan) que las asistencias a las Comisiones Informativas (competencias dictaminadoras), entre otros casos”, no es menos cierto que la mayor parte de la jurisprudencia limita mucho más la posibilidad de optar por esta solución:

La Sentencia del TSJ de Cataluña del 8 de marzo de 2001, entiende que una determinada diferenciación retributiva entre las diversas comisiones en concepto de asistencia a las mismas puede “revelarse discriminatoria al no justificarse su razonabilidad y ser manifiestamente desproporcionada en relación con la función desarrollada, lo que promueve la declaración de nulidad de pleno derecho a vulnerar los artículos 23.2 y 14 de la Constitución”. Según la misma Sentencia, “El principio de libre administración de los Ayuntamientos, que se consagra en el artículo 140 de la Constitución, no autoriza a la Corporación local a adoptar acuerdos en materia retributiva e indemnizatoria, en compensación por el ejercicio de las funciones inherentes al cargo de los electos locales, que puedan alterar o menoscabar el normal y regular funcionamiento democrático de la Corporación o que introduzcan trato diferenciados en el estatuto retributivo de los Concejales que carezca de justificación razonable y legítima”.

Por su parte el Tribunal Administrativo de Navarra, en Sentencia de 10 de mayo de 2012, deduce del pronunciamiento anterior que, “para compensar económicamente en menor proporción el tiempo y esfuerzo dedicado por un corporativo a una comisión informativa en relación con el que aplica otro corporativo a otra comisión distinta haría falta, por de pronto, una “justificación razonable y legítima””.

Dicho lo anterior, en cuanto a las justificaciones a utilizar para fundamentar la aplicación del criterio de asignaciones distintas en los distintos órganos, el Tribunal Supremo en Sentencia del 30 de abril de 1990, apuntó la posibilidad de “que haya razones que hagan aconsejable soluciones como la consistente en establecer los pagos en razón al número de horas de permanencia en las dependencias municipales (siempre que no se enmascaren verdaderos salarios). Otros también han planteado la evaluación de algún modo de la dificultad y/o importancia atribuidas a las tareas de cada órgano, ahora bien, los Tribunales Superiores de Justicia han seguido la línea más restrictiva, iniciada por el TS.

Como recoge la citada Sentencia del Tribunal Administrativo de Navarra, de 10 de mayo de 2012: “Así, la Sentencia del TSJ de Castilla y León del 31 de marzo de 2006, JUR 2006/171724, enfatizó que “(...) lo que da derecho al cobro de esas indemnizaciones es la mera asistencia efectiva a los actos de los órganos colegiados con independencia del desarrollo de éstos”. Y la Sentencia del TSJ de Andalucía del 5 de octubre de 1998, RJCA 1998/4073, fue incluso más allá, al inclinarse por la “aplicación analógica de la legalidad vigente en la materia, integrada por el Real Decreto 236/1988, de 4 marzo (...), sobre indemnizaciones por razón de servicio”. El citado reglamento no establecía diferencias entre los pagos por asistencias a órganos de similar naturaleza en función de factores tales como una presunta mayor dificultad o importancia de los asuntos a tratar (únicamente admitía alguna distinción en base a las titulaciones académicas acreditadas por los miembros del órgano actuante).



C) Aun con todo, la jurisprudencia no ha cerrado totalmente la puerta a algún otro posible criterio económico compensatorio distinto de los expuestos; pero tampoco ha dado pistas sobre cuáles pudieran ser. Y, sobre todo, ha enfatizado que cualquier otro parámetro retributivo requeriría una "justificación razonable y legítima."

(...) según la legislación y la jurisprudencia expuestas, la decisión de pagar menores cantidades por la asistencia a una determinada comisión (y no digamos la de no abonar nada en alguna o algunas de ellas) dista de ser meramente discrecional. Requiere una "justificación razonable y legítima", de suficiente peso motivador".

Sírvase asimismo traer a colación que, según la Consulta Vinculante de la Dirección General de Tributos de 13/07/09, evacuada en relación con *el tratamiento fiscal a efectos del IRPF que debe darse a las asignaciones a concejales por asistencia a Comisiones Informativas y por asistencia a Plenos del Ayuntamiento*: "El tratamiento de las retribuciones que se satisfacen a los concejales, ediles, etc. en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, aparece regulado en el artículo 17.2 b) de la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y de modificación parcial de las leyes de los Impuestos sobre Sociedades, sobre la Renta de los no Residentes y sobre el Patrimonio (BOE de 29 de noviembre, en adelante LIRPF), conforme al cual tienen la consideración de rendimientos del trabajo "las cantidades que se abonen, por razón de su cargo, a los diputados españoles en el Parlamento Europeo, a los diputados y senadores de las Cortes Generales, a los miembros de las asambleas legislativas autonómicas, concejales de ayuntamiento y miembros de las diputaciones provinciales, cabildos insulares u otras entidades locales, con exclusión, en todo caso, de la parte de aquellas que dichas instituciones asignen para gastos de viaje y desplazamiento."

Finalmente indicar que, establece el art. 75.5 de la LRBRL que las Corporaciones Locales consignarán en sus presupuestos las retribuciones, indemnizaciones y asistencias recogidas en el precepto, dentro de los límites que con carácter general se establezcan, en su caso; debiendo publicarse en el Boletín Oficial correspondiente, así como en el Tablón de Anuncios Municipal, los acuerdos plenarios referentes a las retribuciones de los cargos con dedicación exclusiva y parcial, régimen de dedicación de estos últimos, indemnizaciones y asistencias, así como los acuerdos del Presidente de la Corporación determinando los miembros de la misma que realizarán funciones en régimen de dedicación exclusiva o parcial.

A la vista de todo lo anterior, se emite la siguiente

IV. CONCLUSIÓN

Es competencia del Pleno de la Corporación acordar si los miembros de su Corporación van a percibir indemnizaciones, es decir, "asistencias", por la concurrencia efectiva a las sesiones de los órganos colegiados de que formen parte, debiendo dicha cuantía ser fijada libremente por el mismo.

Ahora bien, respecto a la posibilidad de que el Pleno fije una misma cuantía para todos los miembros asistentes, pero distinta, dependiendo del órgano colegiado al que se asista, aunque no está expresamente prohibido ni por la Ley, ni por la jurisprudencia, sí que ésta



Región de Murcia
Consejería de Presidencia

Dirección General
de Administración Local

última exige que dicha discriminación esté fundamentada en un justificación que ha calificado de “razonable y legítima”, superando la mera arbitrariedad del órgano, so pena de poder vulnerarse los derechos constitucionales reconocidos en los artículos. 23.2 y 14 de la Constitución Española.

Siendo cuanto procede informar en el asunto de referencia.

Murcia, 9 de febrero de 2016

EL SERVICIO DE ASESORAMIENTO
A ENTIDADES LOCALES