



DIPUTACIÓN DE CÁCERES
ÁREA DE HACIENDA Y ASISTENCIA A ENTIDADES LOCALES

El Sr. Alcalde del Ayuntamiento de _____ solicita un informe jurídico sobre el derecho de los concejales a percibir la indemnización por su asistencia a la sesión del Pleno de constitución del Ayuntamiento.

ANTECEDENTES

En su escrito de petición de Informe dirigido a esta Diputación Provincial el Sr. Alcalde del Ayuntamiento de _____ expone:

"La Sra. Concejala D^a. _____, pregunta por qué no se abona a los concejales la asistencia al Pleno de Constitución de la Corporación.

La Sra. Secretaria ha emitido informe al respecto, que adjunto.

Por lo expuesto, SOLICITO

La asistencia del Servicio de Asesoría Jurídica de la Excm. Diputación Provincial de Cáceres, a los efectos de que se emita informe jurídico al respecto".

CONSIDERACIONES JURIDICAS

ÚNICA

El régimen retributivo de los concejales lo encontramos en los arts. 75 y 75 bis de la Ley 7/1985 de 2 de abril Reguladora de las Bases de Régimen Local –LRBRL -, y en el RD 2568/1986, de 28 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales –ROF. Conforme al art. 75 LRBRL y el 13 ROF, observamos que la competencia para determinar el régimen retributivo de los concejales, es del pleno. El resto de concejales



que no posean el régimen de dedicación parcial o total, pasan a percibir una cantidad en función de su asistencia a las comisiones, como determina el art. 75.3 LRBRL:

“3. Sólo los miembros de la Corporación que no tengan dedicación exclusiva ni dedicación parcial percibirán asistencias por la concurrencia efectiva a las sesiones de los órganos colegiados de la Corporación de que formen parte, en la cuantía señalada por el pleno de la misma.”

Así, es en la sesión denominada organizativa que se celebra en los primeros treinta días, de acuerdo con el art. 38 ROF, en la que se determinan esas cantidades por lo que es lógico que aún no se haya establecido la cantidad que corresponde a dichas sesiones.

En consecuencia esta regulación genera la duda de la aplicación retroactiva del acuerdo en el que se fijan por el Pleno las indemnizaciones por asistencia que fue admitida por la Sentencia del TS de 1 de diciembre de 1995 afirma que:

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



En la actualidad la retroactividad de los actos administrativos está regulada en el art. 39.3 de la Ley 39/2015 de Procedimiento Administrativo Común de la Administración Pública de 1 de octubre –LPACAP-, dicho precepto dispone que:

“3. Excepcionalmente, podrá otorgarse eficacia retroactiva a los actos cuando se dicten en sustitución de actos anulados, y, asimismo, cuando produzcan efectos favorables al interesado, siempre que los supuestos de hecho necesarios existieran ya en la fecha a que se retrotraiga la eficacia del acto y ésta no lesione derechos o intereses legítimos de otras personas.”

De lo anterior se deduce que hay dos supuestos de hecho que habilitan a otorgar efectos retroactivos a un acto administrativo, que se trate de actos que se dicten en sustitución de actos anulados o bien, que se trate de actos que produzcan efectos favorables al interesado.

En ambos supuestos de hecho, además, es necesario que se cumplan dos requisitos para otorgar eficacia retroactiva a los actos:

1. Que los supuestos de hecho necesarios existan ya en la fecha a la que se retrotraiga la eficacia del acto.
2. Que con la aplicación retroactiva del acto no se lesiones derechos o intereses legítimos de otras personas.

Por tanto podría ser de aplicación este precepto, puesto que los concejales realmente asistieron a la citada sesión constitutiva, y con el reconocimiento de su derecho a la percepción de las cantidades acordadas no se produce lesión alguna a los intereses legítimos de otras personas.

Si bien la regla general es que la sesión constitutiva del nuevo mandato corporativo no genere el derecho a cobro de indemnización por asistencia salvo que en el acuerdo del Pleno de la Corporación posterior sobre establecimiento de



DIPUTACIÓN DE CÁCERES
ÁREA DE HACIENDA Y ASISTENCIA A ENTIDADES LOCALES

indemnizaciones y asistencias a sesiones de órganos colegiados se prevea expresamente dotarle a dicho acuerdo de efectos retroactivos al principio del mandato.

CONCLUSIÓN

La regla general es que la sesión constitutiva del nuevo mandato corporativo no genere el derecho a cobro de indemnización por asistencia salvo que en el acuerdo del Pleno de la Corporación posterior sobre establecimiento de indemnizaciones y asistencias a sesiones de órganos colegiados se prevea expresamente dotarle a dicho acuerdo de efectos retroactivos al principio del mandato.