



León, 21 de agosto de 2019

Excmo. Ayuntamiento de Burgos
Ilmo. Sr. Alcalde
Plaza Mayor, 1
09006 - BURGOS

Asunto: Acuerdo de la Junta de Gobierno Local 24/08/2017. / Resolución.

Ilmo. Sr.:

De nuevo nos dirigimos a V.I. una vez recibido el informe solicitado en relación con el expediente que se tramita en esta Institución con el número **20180664**, referencia a la que rogamos haga mención en ulteriores contactos que llegue a tener con nosotros.

El promotor del expediente exponía su disconformidad con el acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 24 de agosto de 2017, en virtud del cual se había aprobado el reconocimiento extrajudicial de crédito para hacer frente algunas indemnizaciones por comisiones de servicios de varios corporativos.

Manifestaba al respecto que el acuerdo se había introducido en el orden del día de la sesión previa declaración de urgencia, sin embargo el gasto aprobado se refería a indemnizaciones por gastos generados en el año 2015. Además, al menos una parte de las cantidades habían sido reconocidas sin que sus perceptores ofrecieran justificación documental de los gastos, por aplicación del sistema de “*indemnizaciones sustitutorias*”, implantado por la Base de Ejecución 24.5 del Presupuesto de 2015.

También se hacía referencia a la omisión de respuesta formal frente a una reclamación presentada con fecha 2/05/2018 (registro de entrada nº 22092), respecto de la cual no había obtenido respuesta su promotor.

Iniciada la investigación oportuna, esta Procuraduría solicitó del Ayuntamiento información sobre la cuestión planteada.

En atención a dicha petición, se remitió el informe elaborado por el Órgano de Gestión Tributaria y Tesorería, en el que se indican los datos solicitados sobre las indemnizaciones por comisiones de servicios de varios corporativos cuyo abono fue aprobado por la Junta de Gobierno Local el 24/08/2017, los concejales que las



percibieron, la fecha de los desplazamientos, lugares, motivos y cantidades reconocidas (uno de los concejales renunció al cobro de una de las indemnizaciones).

También señala que *“como consecuencia de la Comisión de Investigación sobre el cobro de indemnizaciones sustitutorias del Concejal (...) se modificó la base nº 24.5 BEP para eliminar este tipo de resarcimiento y exigir documentos justificativos para el abono de gastos de viaje. El informe de Secretaría General 4/2016 de fecha 17 de febrero de 2016 que se adjunta, señala que el régimen de indemnizaciones sustitutorias estará en vigor hasta la aprobación en el Boletín oficial del oportuno acuerdo del Pleno que las modifique. Esta modificación se produjo el 9 de mayo de 2016”*.

Remite una copia de la Base de Ejecución nº 24 del Presupuesto de 2015, reguladora de los *“gastos de viaje y dietas”*, y del acta de la sesión de la Junta de Gobierno Local de 24 de agosto de 2017.

En cuanto a la resolución dictada frente a la petición del interesado, señala el informe *“consultado el registro general de entrada, nos comunican que el citado escrito está registrado en la Sección de Hacienda/ Contratación Municipal, pero no en Tesorería”*.

A la vista de lo informado, se ha considerado preciso darle traslado de las siguientes consideraciones:

El acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 24 de agosto de 2017 se discutía en la reclamación por motivos formales, la falta de concurrencia de urgencia para introducir ese punto en el orden del día de la sesión y, por motivos de fondo, la imposibilidad de acoger el régimen de indemnizaciones sustitutorias establecido en la Bases de Ejecución del Presupuesto por ser contrario al ordenamiento jurídico.

Efectivamente examinada el acta de la sesión no se ofrece ninguna explicación sobre la urgencia en la introducción de ese punto en el orden del día. Ahora bien, aunque no puede considerarse acreditada la existencia de urgencia para su inclusión, lo cierto es que tampoco se ha probado que esa circunstancia tuviera alguna incidencia en la formación de la voluntad del órgano decisor a la hora de la adoptar el acuerdo, siendo adoptado por unanimidad.

Sobre la normativa aplicable al cobro de indemnizaciones, son



suficientemente expresivas las dos **Sentencias del Juzgado de lo Contencioso Administrativo Nº 2 de Burgos** dictadas en dos procedimientos en los que fue parte el Ayuntamiento, la **Sentencia Nº 255, de 13 de septiembre de 2017**, y la **Sentencia Nº 22, de 8 de febrero de 2018**. La primera desestima el recurso interpuesto por el recurrente -un concejal- contra los Decretos de la Alcaldía que desestimaron varias solicitudes de dietas e indemnizaciones sustitutorias formuladas por él. La segunda resuelve el recurso de lesividad interpuesto por ese Ayuntamiento para declarar la nulidad de los Decretos que habían reconocido el derecho al cobro de otras indemnizaciones a favor del mismo concejal. Ambos pronunciamientos señalan la normativa aplicable y ambos se refieren a imposibilidad de aplicar la norma contenida en la Base de Ejecución del Presupuesto de 2015 por contradecir las normas de rango superior:

“Vista la cuestión jurídica controvertida lo primero que debe resolverse es qué norma resulta aplicable al presente supuesto. Ya se ha explicado que la parte actora considera que la norma aplicable es la Base de Ejecución del Presupuesto 24º.5 que entiende aplicable incluso aunque otra norma de rango estatal pudiera establecer lo contrario. El informe jurídico que puede verse al folio 275 del expediente (312 del PDF), si bien orienta sobre la posibilidad de aplicar de forma retroactiva un acuerdo municipal, concluye lo mismo, y recuerda que si pretende la aplicabilidad del acuerdo del Pleno de 11 de diciembre de 2015, primero debe modificarse dicha base y, desde luego, nunca resultaría de aplicación al supuesto de autos que es anterior. En opinión de este juzgador, sin embargo, ambas opiniones son incorrectas. Ambas opiniones parten en su estudio de la normativa municipal y se quedan en la misma, sin analizar el sistema de fuentes en su conjunto y la relación de esa base con las estatales”.

A continuación señalan ambas Sentencias la aplicación de los artículos 75.2 y 3 de la Ley 7/1985, reguladora de las Bases del Régimen Local y 13.5 del Real Decreto 2568/1986, de 28 noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Organización, Funcionamiento, y Régimen Jurídico de las Corporaciones Locales. Precisamente de este último precepto deduce el Juzgador que *“para que un miembro de la corporación pueda tener derecho a recibir indemnizaciones por gastos ocasionados por el ejercicio de su cargo deben cumplirse tres requisitos de forma*



acumulativa: 1º. Debe ser un gasto acontecido con razón del ejercicio de su cargo; 2º. Debe ser "efectivo" es decir, debe haberse producido realmente; 3º. Debe probarse el mismo de forma efectiva y documental. Sólo una vez que se han cumplido estos requisitos, que son de obligatorio cumplimiento, se le da un margen de actuación a las corporaciones locales, cuando se dice, que el derecho podrá concederse conforme con las normas generales de la administración pública y las que apruebe el pleno de la corporación. Lo cierto es que, al entender de este juzgador, la interpretación de la norma es muy clara. Pero, por si hubiera alguna duda sólo hay que acudir a la sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 4ª, de 1 Diciembre de 1995, Rec. 1516/1991, Ponente: Baena del Alcázar, Mariano cuando expone:

"Sin embargo, es preciso referirse además a si verdaderamente el acuerdo vulnera lo dispuesto en el Reglamento. Para ello hay que partir de la doctrina de esta Sala sobre las potestades del Pleno de los Ayuntamientos para regular las cantidades que tienen derecho a percibir el Alcalde y los Concejales. Según esta doctrina no es admisible un uso indebido de las potestades públicas que lleve a sobrepasar en las asignaciones a los Concejales lo dispuesto en la legislación vigente, según declara la sentencia de 30 Abril de 1990. Por otra parte, a tenor de la S 12 Feb. 1991 no pueden establecerse asignaciones a los Concejales sin razones concretas que las justifiquen.

De esta doctrina se desprende, aunque sus declaraciones se formularan en casos no exactamente idénticos, que no sólo es obligado que los acuerdos del Pleno en la materia se atengan a la legislación, sino que además han de existir razones concretas que abonen una regulación que sea contraria a la normativa de carácter general o que la exceda o sobrepase".

Recordar también la doctrina de esa misma Sala cuando ha venido negando la posibilidad de que los concejales que no desempeñen su cargo con dedicación exclusiva puedan recibir remuneraciones por el simple ejercicio del mismo, equiparando a ese concepto de indebida remuneración, cualquier cantidad recibida que no tenga por objeto compensar los gastos o perjuicios efectivamente realizados o sufridos en el ejercicio de su cargo, ya se trate de primar económicamente a



personas individuales, ya a grupos políticos municipales (sentencia el Tribunal Supremo de 1 Febrero de 1995 y 14 de Octubre de 1997). Todo esto permite deducir, nuevamente, con absoluta claridad, que cualquier normativa municipal o interpretación de la misma que permita entender que un miembro de la corporación municipal puede recibir una cantidad, a modo de indemnización o cualquier otro, sin justificar que el viaje se ha realizado por razón del cargo, que el gasto existe y sin estar suficientemente justificado documentalmente el mismo (el caso más frecuente son las facturas o tickets de caja) es contraria a derecho. Y si dicha norma no puede ser interpretada de otra forma, esa norma es simple y llanamente nula. Dado que ninguna de las partes ha solicitado tal declaración en relación con la Base de Ejecución del Presupuesto 24.5 y siguientes, y dado que, al parecer, la corporación municipal parece haber adoptado, pro futuro, una interpretación en el mismo sentido, este juzgador no va a realizar ninguna declaración al respecto ni puede plantearse la posibilidad de elevar al Tribunal Superior de Justicia cuestión de legalidad al respecto, pero desde luego es la base normativa en la que se debe basar cualquier estudio de este supuesto.

A mayores, a esta misma conclusión puede llegarse a través de la aplicación del Real Decreto 462/2002, de 24 de mayo, sobre indemnizaciones por razón del servicio, aplicable a todo tipo de personal al servicio de las Corporaciones locales conforme con su artículo 2.1.e) y el párrafo segundo de ese mismo artículo. E incluso, si se discutiera esta aplicabilidad "intuitu persona" (por razón del sujeto), este Real Decreto es la normativa supletoria para el resto de personal conforme a la Disposición Adicional Primera. Dicha normativa establece los requisitos para que pueda abonarse una dieta o una indemnización por residencia temporal fuera del lugar del domicilio del solicitante, cuando estuviera realizando las funciones que le son propias en ese lugar exigiendo, en todo caso, para obtener una indemnización, la justificación documental del ese gasto o perjuicio. Mencionar, por ser un ejemplo que deja esto bien a las claras, que los miembros del Gobierno de la nación tienen derecho a indemnización "por la cuantía exacta de los gastos realizados... de acuerdo con la justificación documental" (artículo 8.1). Parece entonces muy difícil argumentar que los miembros de la corporación municipal del ayuntamiento de Burgos no tengan que hacer nada más que rellenar un formulario para recibir las



cantidades solicitadas.

Para terminar este apartado recordar que el hecho de que hasta ese momento la práctica habitual fuera otra, a saber, que según se deduce del expediente administrativo con absoluta claridad (lo reconoce la resolución impugnada) fuera práctica habitual rellenar un formulario y proceder al abono de las cantidades determinadas como indemnización, no significa que esa práctica, totalmente contraria a la normativa expuesta, pueda imponerse a la norma expresa contraria ni que justifique el que el recurrente cobre una serie de cantidades que no demuestra ser acreedor. El propio letrado de la actora lo reconoce en conclusiones.

Lo aquí expuesto no supone ningún tipo de cambio de criterio ni supone afectar a la seguridad jurídica, porque estos requisitos eran de obligado cumplimiento también con anterioridad al acuerdo del pleno o al dictado de esta sentencia; sólo la exteriorización de un hecho claro. Recordar igualmente no hay desigualdad en la ilegalidad”.

Dichos criterios se comparten por esta Procuraduría, es mas, precisamente la Sentencia que estima la pretensión de declaración de lesividad formulada por ese Ayuntamiento, la Sentencia 22/2018 del Juzgado de lo Contencioso Administrativo de Burgos, considera que “Como quiera que las dietas se cobraron bajo la cobertura de la Base de Ejecución 24.5 y la base no es conforme a derecho, los concretos actos administrativos que, en cumplimiento de la misma, ordenaron el pago de las indemnizaciones, son contrarias a derecho, y por ende nulas. Conforme con ello los mismos deben ser anulados y la demanda de declaración de lesividad estimada”.

No cabe sino llegar a la misma conclusión con respecto al Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 24 de agosto de 2017 que constituye el objeto de este expediente, en cuanto reconoce unas indemnizaciones en base a una norma municipal contraria a las normas jurídicas superiores, como ha quedado expuesto.

Por tanto, debe comprobar la concurrencia de los requisitos exigidos para obtener el cobro de las indemnizaciones reconocidas en dicho acuerdo con arreglo a los preceptos legales y reglamentarios citados y a la interpretación de los mismos realizada en los pronunciamientos judiciales aquí recogidos. En caso de no concurrir los tres requisitos señalados, debe iniciar el correspondiente procedimiento para declarar la nulidad del acuerdo y requerir la devolución de las cantidades



indebidamente satisfechas.

En virtud de todo lo expuesto, y al amparo de las facultades conferidas por el Estatuto de Autonomía de Castilla y León y por la Ley 2/1994, de 9 de marzo, del Procurador del Común consideramos oportuno formular la siguiente **Resolución**:

- **Debe comprobar la legalidad del abono de las indemnizaciones reconocidas a los concejales por acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 24 de agosto de 2017 y la justificación del derecho a percibir las. En caso de no concurrir los requisitos exigidos para su reconocimiento, deberá iniciarse el procedimiento para declarar la nulidad del acuerdo y requerir la devolución de las cantidades indebidamente satisfechas.**
- **Debe ofrecer ese Ayuntamiento la respuesta formal que corresponda al firmante del escrito presentado con fecha 2/05/2018 (registro de entrada nº 22092), si no se hubiera dictado hasta el momento.**

Esta es nuestra resolución y así se la hacemos saber, con el ruego de que nos comunique de forma motivada la aceptación o no aceptación de la misma en el plazo de dos meses, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 19.2 de la Ley Reguladora de la Institución.

Una vez realizadas las comunicaciones oportunas, se acuerda publicar la presente Resolución en la página web de esta Institución, previa disociación de los datos de carácter personal que contuviera.

Pendiente de sus noticias, reciba un cordial saludo.

Atentamente,

EL PROCURADOR DEL COMÚN

Tomás Quintana López