



●

**Consulta no vinculant núm. 2/2019. Membres de les corporacions locals:
sobre la possibilitat d'establir dedicacions parcials superiors al 75% i
concretament del 90% (art. 75 LBRL)**

●

1. Antecedents

1.1. Objecte de la consulta:

El 31.07.2019 el [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] va trametre a l'Oficina Antifrau de Catalunya, per correu electrònic, la consulta següent:

"Per tot l'anterior sol·licito l'assistència de l'Oficina Antifrau respecte la possibilitat o no d'establir dedicacions parcials superiors al 75% a [REDACTED] [REDACTED]

Aquesta consulta deriva de les recomanacions que l'Oficina Antifrau va adreçar als electes locals i als òrgans de control intern per a les sessions constitutives i organitzatives dels ens locals sorgides arran de les eleccions locals de 2019, en què hi havia un apartat dedicat a les retribucions de càrrecs electes.

1.2. Context de la consulta. Documentació aportada.

La consulta formulada es recolza en els raonaments següents:

- L'article 75 de la Llei de bases reguladores del règim local regula el règim de dedicació exclusiva i parcial dels regidors, no obstant això, tret del cas de corporacions locals de menys de 1000 habitants, no s'ha establert normativament quin és el percentatge de dedicació que permet definir una dedicació com dedicació parcial.

Quant a les previsions normatives per als municipis de menys de 1.000 habitants, les dedicacions parcials no poden superar el 75%.

- Hi ha dos pronunciaments judicials sobre aquesta qüestió, concretament dues sentències del Tribunal Superior de Justícia d'Andalusia que aborden dedicacions superiors al 75% (una del 80% i

una altra del 90%), i que declaren nul·la la decisió corresponent en entendre que, a la pràctica, de fet es tracta d'una dedicació exclusiva (al correu electrònic tramès, s'hi adjunten aquestes sentències).

D'acord amb el Codi civil la jurisprudència complementarà l'ordenament jurídic amb la doctrina que, de forma reiterada, estableixi el Tribunal Suprem en interpretar i aplicar la llei, el costum i els principis generals del Dret. Aquesta previsió genera dubte sobre el valor que s'hagi de donar a les sentències esmentades (d'un tribunal superior de justícia).

1.3. Legitimats a consultar

Dins de les funcions atribuïdes als diferents òrgans de l'Oficina Antifrau de Catalunya l'article 33 de les Normes d'actuació i règim interior de l'Oficina, aprovades per la Comissió d'Afers Institucionals del Parlament de Catalunya el 25.11.2009 (en endavant NARI) ha determinat que pugui emetre informes no vinculants a partir de consulta formulada pels ens integrants del sector públic – definit en els termes de l'article 2 de la Llei 14/2008, de 5 de novembre, de l'Oficina Antifrau de Catalunya (en endavant LOAC)- en relació amb les matèries que especifiquen els articles 1.2, 4, 5 i 6 de la LOAC.

En relació amb això caldrà tenir en compte que l'article 13 de la LOAC determina el deure de l'Oficina Antifrau de relacionar-se amb el Govern de la Generalitat per mitjà del seu president o presidenta, o del conseller o consellera que es determini, i amb els ens locals per mitjà de l'òrgan unipersonal que els representi, l'alcalde en cas dels ajuntaments. No obstant això, en les Directrius de Treball de l'Oficina Antifrau emeses pel director de l'Oficina en data 14.12.2016 i trameses al Parlament de Catalunya, entre d'altres es va manifestar la voluntat de potenciar la tasca d'assessorament i de fomentar i generalitzar les consultes no vinculants, per la qual cosa s'hi va preveure l'acció consistent a

"flexibilitzar l'admissió de les consultes no vinculants, amb una interpretació pro actione que les faci accessibles a col·lectius significants, com ara secretaris i interventors i estudiar a més llarg termini la modificació de la llei en aquest punt".

Aquest compromís adquirit pel director de l'Oficina Antifrau davant del Parlament de Catalunya aconsella interpretar extensivament la norma actualment vigent i, per tant, admetre la consulta formulada [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED]

1.4. Competència per emetre l'informe

D'acord amb l'article 13.2 g) de les NARI, correspon a la Direcció de Prevenció de l'Oficina Antifrau la funció consistent a "preparar les respostes a les consultes no vinculants [...]".

En darrer terme, l'article 6 de les NARI, entre les funcions atribuïdes al director o directora de l'Oficina Antifrau, esmenta, en les lletres c) i d), la funció d'emetre informes, dictàmens, propostes, recomanacions i

exposicions raonades, així com de dictar resolucions i acords, emetre comunicacions i sol·licituds i fer requeriments i recordatoris, d'acord amb la naturalesa i abast de l'acte.

2. Sobre el règim de dedicació parcial. Plantejament de la qüestió; pronunciaments existents en la matèria

2.1. Com s'indica en el text de la consulta, la resolució de la qüestió que planteja ha de venir presidida per una anàlisi de les previsions de l'article 75 de la Llei 7/1985, de 2 d'abril, reguladora de les bases del règim local (en endavant, LBRL) que, en els punts que interessin, estableix textualment el següent:

"Artículo 75.

*1. Los miembros de las Corporaciones locales percibirán retribuciones por el ejercicio de sus cargos cuando los desempeñen con **dedicación exclusiva**, en cuyo caso serán dados de alta en el Régimen general de la Seguridad Social, asumiendo las Corporaciones el pago de las cuotas empresariales que corresponda, salvo lo dispuesto en el artículo anterior.*

En el supuesto de tales retribuciones, su percepción será incompatible con la de otras retribuciones con cargo a los presupuestos de las Administraciones públicas y de los entes, 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.

*2. 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 anterior. Dichas retribuciones no podrán superar en ningún caso los límites que se fijen, en su caso, en las Leyes de Presupuestos Generales del Estado. En los acuerdos plenarios de determinación de los cargos que lleven aparejada **esta dedicación parcial** y de las retribuciones de los mismos, se deberá contener el régimen de la dedicación mínima necesaria para la percepción de dichas retribuciones.*

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."

Pel que fa al que interessa en aquest moment, per tenir una visió global de les qüestions problemàtiques que es plantegen s'hauria de completar aquesta previsió amb l'article 75 ter de la mateixa Llei, que estableix una limitació pel que fa al nombre d'electes que poden tenir el règim de dedicació total:

"Artículo 75 ter. Limitación en el número de los cargos públicos de las Entidades Locales con dedicación exclusiva.

1. De conformidad con lo establecido en el artículo 75 de esta Ley, la prestación de servicios en los Ayuntamientos en régimen de dedicación exclusiva por parte de sus miembros deberá ajustarse en todo caso a los siguientes límites:

a) En los Ayuntamientos de Municipios con población inferior a 1.000 habitantes, ningún miembro podrá prestar sus servicios en régimen de dedicación exclusiva.

b) En los Ayuntamientos de Municipios con población comprendida entre 1.001 y 2.000 habitantes, solo un miembro podrá prestar sus servicios en régimen de dedicación exclusiva.

c) En los Ayuntamientos de Municipios con población comprendida entre 2.001 y 3.000 habitantes, los miembros que podrán prestar sus servicios en régimen de dedicación exclusiva no excederá de dos.

d) En los Ayuntamientos de Municipios con población comprendida entre 3.001 y 10.000 habitantes, los miembros que podrán prestar sus servicios en régimen de dedicación exclusiva no excederá de tres.

e) En los Ayuntamientos de Municipios con población comprendida entre 10.001 y 15.000 habitantes, los miembros que podrán prestar sus servicios en régimen de dedicación exclusiva no excederá de cinco.

f) En Ayuntamientos de Municipios con población comprendida entre 15.001 y 20.000 habitantes, los miembros que podrán prestar sus servicios en régimen de dedicación exclusiva no excederá de siete.

g) En los Ayuntamientos de Municipios con población comprendida entre 20.001 y 35.000 habitantes, los miembros que podrán prestar sus servicios en régimen de dedicación exclusiva no excederá de diez.

[...]"

Simplement a partir de les previsions normatives a què s'ha fet referència ja podríem formular diverses conclusions quant al règim de dedicació parcial, consideracions que entenem que es veuran recolzades per l'anàlisi posterior de diversos pronunciaments en la matèria:

- Tot i que la determinació de la dedicació en règim parcial pugui estar dotada d'un grau important de discrecionalitat, la Llei determina alguns elements reglats en la presa de la decisió corresponent; de la Norma es deriva concretament que la decisió no es pot prendre a partir de les preferències del membre de la corporació local, sinó que la LBRL determina **quan es desenvoluparan els càrrecs amb dedicació parcial**; el desenvolupament del càrrec amb dedicació parcial ho serà perquè:
 - es facin funcions de presidència o vicepresidència
 - es tinguin delegacions
 - es desenvolupin responsabilitats **que així ho requereixin**.

- Pel que fa al règim de dedicació exclusiva i dedicació parcial, al marge de les qüestions econòmiques hi ha altres dues circumstàncies molt rellevants: que la Llei determina un nombre màxim de membres que poden desenvolupar els càrrecs amb dedicació exclusiva, i que el règim d'incompatibilitats a què estan subjectes els membres de les corporacions locals serà diferent si desenvolupen el càrrec amb dedicació exclusiva o amb dedicació parcial.
- Tot i que, efectivament, com afirma la consulta formulada, no hi ha previsió del "percentatge màxim" de dedicació parcial pel que fa a municipis amb una població superior a 1.000 habitants, per evitar un eventual frau de llei sembla que es pot afirmar que no es podria configurar una dedicació parcial amb una diferència insignificant en relació amb la dedicació exclusiva i especialment si el que es pretén és eludir les restriccions que imposa la norma legal.
- La LBRL determina un nombre màxim de membres que poden prestar serveis en règim de dedicació exclusiva; podria ser indicatiu de frau de llei que una corporació local que ja disposa del màxim de membres amb dedicació exclusiva compti amb dedicacions parcials amb un percentatge de reducció no significatiu respecte de la dedicació exclusiva.
- Com es deriva de les previsions de l'art. 75 LBRL, la dedicació exclusiva o parcial també té conseqüències en relació amb el règim d'incompatibilitats a què està sotmès el membre de la corporació local, concretament la intensitat en l'aplicació de la Llei 53/1984, de 26 de desembre, d'incompatibilitats del personal al servei de les administracions públiques (en endavant LIPAP).

En el cas que el regidor tingui assignada una dedicació parcial, el règim d'incompatibilitats es flexibilitza en els termes establerts per la mateixa LBRL¹.

Constituiria frau de llei determinar "artificialment" un règim de dedicació parcial amb la finalitat que el membre de la corporació local gaudís d'un règim d'incompatibilitats més flexible que el que implicaria la dedicació exclusiva requerida en principi per les responsabilitats que calgués desenvolupar.

2.2. Pronunciaments existents en la matèria

Si es recerquen antecedents de la qüestió que ara ens ocupa es constaten dues circumstàncies d'interès:

- La primera, que és freqüent que s'aprovin dedicacions parcials superiors al 75%: del 80%, del 85%, del 90%, del 95% i fins i tot de superiors;

¹ Veure també art. 5 de la LIPAP i específicament l'art. 5.1 b) i 5.2.

- La segona, que aquesta qüestió suscita nombroses discrepàncies en el si de les corporacions locals².

No obstant això, el cert és que no s'han pogut trobar pronunciaments del Tribunal Suprem en relació amb aquesta qüestió, ni tampoc del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya. S'ha pogut accedir als mateixos pronunciaments judicials a què es fa referència en la consulta tramesa, del Tribunal Superior de Justícia d'Andalusia, que l'any 2018 va abordar aquest tema en dues ocasions, en les sentències de 23.02.2018 i 08.05.2018³.

Quant a la primera (recurs d'apel·lació núm. 744/2017), la qüestió litigiosa portava causa de l'Acord de 12.05.2016 de l'Ajuntament de València de la Concepció quant al règim de dedicació parcial del tercer tinent d'alcalde en un 90%, règim que es va anul·lar. El recurs d'apel·lació se centrava en el fet que la legislació no senyala expressament quin sigui el temps en els casos de dedicació parcial (excepció feta dels municipis de menys de 1000 habitants per als quals determina un màxim de 75%).

Quant a aquesta al·legació el Tribunal Superior de Justícia d'Andalusia va determinar el següent:

"El recurso de apelación interpuesto por el apelante debe ser desestimado. Si bien es cierto que la limitación del 75% no está contemplada para municipios como el de autos, y sí solo para los menores de 1.000 habitantes, lo que es evidente es que tiene que existir alguna diferencia entre la dedicación exclusiva y la parcial.

De modo que si la primera supone una dedicación del 100%, la diferencia con la dedicación parcial no puede ser tan insignificante que permitiese eludir las restricciones que impone la norma legal.

² Entre d'altres, es pot trobar a premsa la notícia sobre el recent recurs de reposició interposat per ERC-Més Deltebre en relació amb dedicacions parcials d'un 95% i una altra sobre un altre recurs de reposició interposat fa alguns anys al municipi de Tres Cantos (Comunitat de Madrid):

<https://ebredigital.cat/2019/07/31/erc-mes-deltebre-presenta-un-recurs-de-reposicio-per-les-retribucions-dels-regidors/>

<http://socialistasdetrescantos.es/2015/07/10/ganemos-psoe-tres-cantos-presentan-recurso-reposicion-dedicaciones-parciales-95-pp-ciudadanos/>

En general, hi ha nombroses notícies de premsa sobre discrepàncies en relació amb les dedicacions decidides en el si d'algunes corporacions locals, entre d'altres:

<https://diariodeavisos.lespanol.com/2019/06/la-jurisprudencia-impide-que-un-concejal-tenga-una-dedicacion-parcial-al-95/>

<https://valenciaplaza.com/los-sueldos-actuales-de-los-ediles-de-valencia-tampoco-son-legales-segun-la-doctrina-del-cjc>

³ No s'ha trobat cap informació sobre l'eventual interposició de recurs de cassació contra aquestes sentències.



Por lo tanto puede resultar orientativo, si así se prefiere decir, el que la legislación haya considerado para determinados municipios como dedicación parcial máxima el 75%.

Sí debe señalarse que en cualquier caso este Tribunal coincide al señalar que una dedicación parcial de hasta el 90% viene en la práctica a suponer una dedicación exclusiva, que por lo tanto debe ser anulada.

A esta conclusión no se puede oponer como hace el Ayuntamiento demandado la alegación que no tiene agotados los tres concejales que la ley le permite tener en dedicación exclusiva.

Y es que como se refiere de contrario, la impugnación no es del número de concejales que se tenga en cada régimen, sino del acuerdo específico por el que se quiere tener una dedicación parcial del 90%. Y que de dejarse firme, podría suponer que se añadiesen tres concejales con dedicación exclusiva, vulnerando con ello de forma clara el límite previsto en la ley."

Per tant i d'acord amb el Tribunal Superior de Justícia d'Andalusia:

- hi ha d'haver alguna diferència entre dedicació exclusiva i dedicació parcial; si la primera és un 100% la diferència amb la dedicació parcial no pot ser tant insignificant que permeti eludir les restriccions que imposa la norma legal;
- pot ser **orientatiu** que la legislació hagi considerat per a determinats municipis com a dedicació parcial màxima el 75%;
- en tot cas, una dedicació parcial de fins al 90% en la pràctica ve a implicar una dedicació exclusiva;
- el fet que l'Ajuntament no hagués "esgotat" el màxim de regidors que la llei li permetia de tenir en règim de dedicació exclusiva no era transcendent; si esdevingués ferm l'acord sobre dedicació parcial al 90%, s'hi podria afegir el màxim de regidors amb dedicació exclusiva, de manera que es vulneraria el límit establert per la llei.

Quant a la segona sentència, de 08.05.2018 (recurs contenciós administratiu núm. 457/2016), s'impugnava l'Acord sobre dedicació parcial i retribucions del president de la Mancomunitat Guadalquivir; en aquest cas la qüestió discutida era si és possible admetre una dedicació parcial del 80%. La recurrent considerava que s'hi eludia l'esperit de la llei. Amb remissió al pronunciament anterior de la mateixa Sala, en aquest cas el Tribunal Superior de Justícia d'Andalusia va considerar que:

"Es cierto que en el caso de autos, la dedicación es del 80% mientras que en el caso referido era de hasta un 90%. Pero lo cierto es que los argumentos empleados para anular aquella dedicación son plenamente válidos ahora, por seguir considerando que cualquier dedicación parcial que sea superior al 75% elude la finalidad de la ley en el control de estas figuras."

En aquest cas la Sala va anar un pas més enllà i va venir a declarar que qualsevol dedicació parcial que sigui superior al 75% eludeix la finalitat de la llei en el control d'aquestes figures, i no s'ajusta a Dret.

Cal posar en relleu que sobre aquesta qüestió també s'ha pronunciat el Consell Jurídic Consultiu Valencià en el Dictamen 2015/0023; es reproduïxen a continuació part de les consideracions d'aquest Dictamen (el ressaltat és nostre):

"Ara bé, pel que es referix al règim de dedicació parcial dels membres de les corporacions locals, este està subjecta a dos limitacions. En primer lloc, no tots els membres de la corporació local poden ser declarats en esta situació, en la mesura que, de conformitat amb l'article 75.2 LBRL, queda reservada per a membres de les corporacions locals que realitzen funcions de presidència o vicepresidència d'òrgan col·legiats municipals, els que ostenten delegacions o els que desenrotllen responsabilitats que això ho requerisquen.

[...]

No obstant això, en relació amb els municipis amb població igual o superior a 1000 habitants, ni la LBRL ni l'esmentada Llei 22/2013 estableixen expressament percentatges de dedicació parcial a fi de fixar els límits de les retribucions dels membres de les corporacions locals, en estos casos.

Això podria portar a interpretar que, a falta de cap previsió legal específica en relació amb estos municipis, és possible que les corporacions locals establisquen qualsevol tipus de percentatge de dedicació parcial (inclús, al 95% o al 98%, etc.), mentre no arribe al 100% minorant proporcionalment el límit retributiu establert per a la dedicació exclusiva.

*No obstant això, i segons el parer d'este òrgan consultiu, la dita interpretació no s'estima encertada a la finalitat de racionalització i sostenibilitat de l'Administració local perseguida per la Llei 27/2013. A més, ha d'advertir-se que el legislador estatal al temps de regular la dedicació parcial en els municipis de població inferior a 1.000 habitants va optar per uns percentatges al 75%, al 50% i al 25% **que han de ser interpretats com els desitjats, a falta de previsió específica en contra, per a la resta de municipis.***

Esta és la interpretació que, així mateix, es conté en l'esmentada nota explicativa de la Reforma Local, de 5 de març de 2014, del Ministeri d'Hisenda i Administracions públiques en la qual assenyala, en relació amb aquesta qüestió, que "En el cas de municipis amb població igual o superior a 1.000 habitants, caldrà entendre que el límit màxim total que poden percebre per tots els conceptes retributius els que exercisquen el seu càrrec en règim de dedicació parcial ve determinat per l'aplicació del percentatge de dedicació parcial -75% 50%, 25%- que corresponga a la quantia màxima de referència per trams de població prevista en el paràgraf primer de l'esmentada disposició addicional de la LPGE 2014."

Mitjançant internet també es pot accedir a l'informe jurídic emès per la Direcció de Relacions amb les Administracions Locals i Registres Administratius del Govern Basc en data 12.06.2015 en resposta a una consulta del Col·legi Oficial de Secretaris, Interventors i Tresorers de l'Administració Local de Bizkaia sobre el règim retributiu dels membres de les corporacions locals que desenvolupen els seus càrrecs en règim de

dedicació parcial, després de l'aprovació de la Llei 27/2013, de 27 de desembre, de racionalització i sostenibilitat de l'Administració Local que, en relació amb la qüestió que ara ens ocupa, es pronuncia en el sentit següent:

"En relación al régimen de dedicación y desempeño de la dedicación parcial, es decir el porcentaje de dedicación, tampoco dice la Ley nada (con la excepción ya apuntada para las Corporaciones locales de menos de 1.000 habitantes), lo que nos lleva a entender que será la propia Corporación la que deba establecer ese porcentaje de dedicación en función del tiempo de dedicación efectiva, a las funciones asignadas y responsabilidades asumidas, dentro de su potestad de autoorganización y su facultad de discrecionalidad (limitadas de la forma en que se ha expuesto en este informe)

[...]

A este respecto, si bien podemos compartir la interpretación dada por el Ministerio, sin valor jurídico alguno, en cuanto al porcentaje máximo de dedicación parcial que establece (75%), ya puede tener su sentido dentro de la finalidad de la LRSAL, puesto que dicho porcentaje se acerca en gran medida a la dedicación exclusiva (constituiría fraude de ley, con motivo de falta de previsión legal alguna específica, que las Corporaciones Locales estableciesen cualquier tipo de porcentaje de dedicación parcial, llegando incluso del 99%, en tanto no alcanzara el 100%, toda vez que esto no es la finalidad de la norma. Ahora bien, lo que no compartimos es que únicamente puedan darse tres porcentajes de dedicación parcial..."

I també,

"3.- ¿El porcentaje de dedicación tiene límites?

Salvo en las Corporaciones locales de menos 1.000 habitantes que se prevé que el límite sea de 75%, 50% y 25%, no existe límite en cuanto hace al porcentaje de dedicación parcial (ni máximo ni mínimo); si bien, entendemos, en cuanto al máximo, que no se podrá establecer un límite que pueda dar a fraude de ley⁴."

⁴ La referencia a un eventual frau de lleu com a límit de la discrecionalitat que caracteritza la potestat d'autoorganització és reiterada. Per exemple (en referència a la nota explicativa feta pel Ministeri d'Hisenda i Administracions Públiques), ALONSO HIGUERA, C. a *El nuevo régimen jurídico del Estatuto de los miembros electos de las corporaciones locales, como consecuencia de la entrada en vigor de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local* (a Cuadernos de Derecho Local núm. 36, octubre de 2014):

-En los municipios con población superior a 1000 habitantes, los límites retributivos están constituidos por el 75%, 50% o 25% de la cuantía que corresponda a su tramo de población, también con aplicación del principio de proporcionalidad para el establecimiento de las retribuciones.

En estos dos últimos supuestos, el Estado interpreta que no existe ninguna posibilidad de establecer otros porcentajes de dedicación, pero lo cierto es que, del tenor literal de la norma, solo se deriva esta limitación para los municipios de población inferior a 1000 habitantes, pero no para los restantes, salvo en el caso de producirse un abuso que genere un fraude de ley, como ocurriría, por ejemplo, en el supuesto que un ayuntamiento que, encontrándose en el límite máximo de electos en régimen de dedicación exclusiva, estableciera para otros electos un régimen de dedicación parcial al 98%."

3. Conclusions

De totes les consideracions anteriors s'ha de concloure el següent:

- No s'han trobat pronunciaments del Tribunal Suprem sobre la qüestió que ara ens ocupa, per tant no hi ha jurisprudència en el sentit del Codi civil sobre aquesta qüestió.

Sí que hi ha dos pronunciaments del Tribunal Superior de Justícia d'Andalusia que es pronuncien en el sentit esmentat anteriorment. Tot i que no hi ha doctrina del Tribunal Suprem sobre aquesta qüestió no es pot obviar l'innegable valor interpretatiu que té qualsevol pronunciament dels òrgans jurisdiccionals i específicament els dels tribunals que culminen l'organització judicial en l'àmbit territorial de cada comunitat autònoma⁵.

- Quant al "percentatge màxim" de les dedicacions parcials, és un fet que la Llei no estableix res, excepció feta de les previsions relatives a les corporacions locals de menys de 1000 habitants, de manera que, dins de la seva potestat d'autoorganització, serà la corporació local la que hagi d'establir aquest percentatge de dedicació.

Entenem que, en l'estricta competència que ens atribueix la LOAC, no correspon a l'Oficina Antifrau de Catalunya donar una interpretació de la normativa local esmentada i determinar quin considerem que hagi de ser el "percentatge màxim" d'una dedicació parcial⁶; sí que podem formular recomanacions des del punt de vista de la integritat, l'exemplaritat en l'actuació pública i la transparència.

⁵ Per recolzar aquesta afirmació es poden citar les previsions de l'article 88 de la Llei reguladora de la jurisdicció contenciosa administrativa (Llei 29/1998, de 13 de juliol): en relació amb la interposició d'un recurs de cassació, el Tribunal de cassació pot apreciar que hi ha interès cassacional objectiu si la resolució que s'impugna fixa, davant de qüestions substancialment iguals, una interpretació de les normes de Dret estatal o de la Unió Europea en què fonamenta la decisió contradictòria amb la que hagin establert **altres òrgans jurisdiccionals**.

El precepte es refereix de manera general a pronunciaments d'altres òrgans jurisdiccionals; per tant, en principi es podria justificar l'interès cassacional objectiu requerit perquè s'admeti un recurs de cassació contra una sentència (recurs de caràcter extraordinari) a partir d'una decisió contradictòria amb la de qualsevol altres òrgans jurisdiccionals. Això acredita el valor que l'ordenament jurídic dona a qualsevol pronunciament judicial i no només a la doctrina establerta pel Tribunal Suprem.

⁶ Hi ha altres òrgans en el nostre sistema institucional que podrien tenir atribuïdes funcions d'assessorament als ens locals d'un abast més ampli; podem fer referència a les funcions atribuïdes a alguns dels òrgans integrats en la Direcció General d'Administració Local d'acord amb les previsions del Decret 20/2019, de 29 de gener, de reestructuració del Departament de la Presidència.

I en aquest marc hem de constatar que, tot i que aquesta potestat d'autoorganització és de caràcter discrecional (tot i que sempre s'haurà de basar en criteris tècnics i objectius), la potestat s'haurà d'exercir en el marc de l'ordenament jurídic, s'hauran de respectar els elements reglats a què resta condicionada la decisió, s'haurà de motivar la decisió, se li haurà de donar la publicitat requerida per l'ordenament jurídic i, sobretot, s'hi hauran de tenir en compte els criteris d'exemplaritat que han de ser sempre presents en l'àmbit de les retribucions públiques.

Efectivament, en primer lloc s'hauran de respectar els elements reglats que l'ordenament jurídic estableix en aquesta manifestació de l'exercici de la potestat d'autoorganització; en aquest punt cal dir que de les previsions de la LBRL es desprèn que la determinació del règim de dedicació al càrrec no respon a la voluntat de la persona que l'ha d'ocupar sinó que la Llei és clara quan determina que:

“Los miembros de las Corporaciones locales que desempeñen sus cargos con dedicación parcial por realizar funciones de presidencia, vicepresidencia u ostentar delegaciones, o desarrollar responsabilidades que así lo requieran...”

D'altra banda, com a exercici d'una potestat de caràcter discrecional s'haurà de prestar especial atenció a la motivació de la decisió corresponent, que haurà de ser suficient perquè la ciutadania conegui les raons fàctiques i jurídiques que l'han justificat; finalment, també s'haurà de prestar atenció que les decisions siguin públiques en compliment de les previsions normatives d'aplicació i específicament de la normativa sobre transparència.

- Tret de les corporacions locals de menys de mil habitants (per a les quals es preveuen els límits del 25%, 50% i 75%), la Llei no ha previst expressament un límit quant al percentatge de dedicació parcial (ni mínim ni màxim). En tot cas:
 - semblaria raonable entendre que el percentatge màxim de dedicació parcial del 75% establert per a aquells municipis pugui esdevenir d'aplicació general, com a mínim com a criteri orientatiu;
 - resta clar que en cap cas no es podrà establir un percentatge de dedicació parcial que pugui implicar frau de llei;
 - sembla clar que hi pot haver frau de llei en els casos que el límit màxim de dedicacions exclusives s'hagi assolit i es plantegin dedicacions parcials per sobre d'aquell 75%;
 - en el cas dels membres de les corporacions locals és especialment rellevant una aplicació estricta del règim d'incompatibilitats previst normativament, atesa la gestió directa i immediata dels interessos públics, la implicació directa i immediata en la gènesi, el desenvolupament i l'aplicació de les polítiques públiques, el contacte directe i habitual amb persones o grups de persones que

tenen la consideració de grups d'interès; sembla clar que hi pot haver frau de llei en els casos que es determini artificialment la necessitat d'una dedicació parcial per frustrar el règim d'incompatibilitats més exigent aplicable a la dedicació exclusiva.

- si es concloués que esdevenen ajustades a Dret dedicacions parcials superiors al 75%, percentatge que, com hem dit, pot esdevenir d'aplicació general com a mínim com a criteri orientatiu, entenem que per sobre d'aquest límit l'exigència de motivació és molt més intensa, i que l'excepció s'hauria de fonamentar en l'interès general i les necessitats de la corporació local i no en la conveniència personal de la persona que ha d'exercir el càrrec (en aquest punt, esdevé obvi que la manca o insuficiència de la motivació pot afectar la validesa de la decisió presa).

En tot cas cal dir que si s'adopta una perspectiva basada exclusivament en criteris d'integritat pública no semblaria convenient que s'aprovesin dedicacions parcials superiors al 75%, excepció feta que s'hagués determinat, per exemple en el codi de conducta de la corporació local, en quines circumstàncies excepcionals es podria valorar i decidir sobre dedicacions parcials superiors a aquest límit.

4. Publicitat

D'acord amb l'article 33.2 *in fine* de les NARI, la consulta té caràcter de reservada només si expressament així ho sol·licita la persona consultant.

D'altra banda, d'acord amb allò disposat a l'article 10.1 b) de la Llei 19/2014, cal fer difusió activa de les respostes anonimitzades a les consultes plantejades que tinguin una incidència especial sobre la interpretació i aplicació de les normes.

Així doncs, una vegada hagi estat comunicada aquesta resposta a la persona que adreça la consulta, caldrà publicar en el Portal de transparència aquesta resposta a la consulta no vinculant formulada, prèvia dissociació de les dades de caràcter personal, si escau.

Barcelona, 19 de setembre de 2019

El director de l'Oficina Antifrau de Catalunya,

Miguel Ángel Gimeno Jubero

Ribes 3
08013 Barcelona
T +34 935 545 555
bustiaoac@antifrau.cat
www.antifrau.cat

