



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE XUSTIZA

XDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 1 A CORUÑA

SENTENCIA: 00052/2022

-

Modelo: 016100
C/ CAPITAN JUAN VARELA S/N, 3ª PLANTA, (EDIF. ANTIGUA AUDIENCIA PROV.) - A CORUÑA
Teléfono: 981185299 **Fax:** 981185298
Correo electrónico:

Equipo/usuario: AS

N.I.G: 15030 45 3 2021 0000130
Procedimiento: PO PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000033 /2021 /
Sobre: ADMON. LOCAL
De D/Dª: MARÍA
Abogado: MARIA DEL CARMEN MACEIRAS NEIRA
Procurador D./Dª: FRANCISCO JAVIER AMADOR PARDO
Contra D./Dª ALCALDIA PRESIDENCIA AYUNTAMIENTO CORUÑA
Abogado: LETRADO AYUNTAMIENTO
Procurador D./Dª

Procedimiento: Procedimiento ordinario 33/2021
En A Coruña, a 13 de abril de 2022

SENTENCIA

Vistos por mí, Ana Sánchez Sánchez, magistrada- juez del Juzgado de lo contencioso-administrativo número 1 de A coruña, los presentes autos de recurso contencioso-administrativo seguido ante este Juzgado con el número 33/2021, sustanciándose por el procedimiento ordinario, interpuesto frente a la resolución de la Alcaldía-Presidencia de A Coruña con número DEC/AYT/8453/2020 de 2 de diciembre de 2020, por la que se desestima el recurso de reposición interpuesto por la demandante (concelleira en el Concello de A Coruña del Grupo Municipal Marea Atlántica) frente a los Decretos de la Alcaldía DEC/AYT/5749/2020 y DEC/AYT/5801/2020; en el que han sido parte, como demandante Dª MARÍA, representada por el procurador D. Francisco Javier Amador Pardo y asistido por la letrada Dª María del Carmen Maceiras Neira; y como demandado el Concello de A Coruña, representado y asistido por la Letrada del Ayuntamiento de A Coruña.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Por el procurador D. Francisco Javier Amador Pardo, en nombre y representación de Dª MARÍA, se

interpuso recurso contencioso-administrativo frente a la resolución de la Alcaldía-Presidencia de A Coruña con número DEC/AYT/8453/2020 de 2 de diciembre de 2020, por la que se desestima el recurso de reposición interpuesto por la demandante (concelleira en el Concello de A Coruña del Grupo Municipal Marea Atlántica) frente a los Decretos de la Alcaldía DEC/AYT/5749/2020 y DEC/AYT/5801/2020. Admitido a trámite el recurso contencioso administrativo, remitido el expediente administrativo y tras los trámites legales pertinentes, por el procurador D. Francisco Javier Amador Pardo, en nombre y representación de D^a MARÍA, se formuló demanda, en la que después de las alegaciones de hecho y de derecho que estimó pertinentes, solicitó que se dicte sentencia por la que con estimación de la demanda: "1º) Declare ser contrario a derecho e nulo o DECRETO 5749/2020 da Alcaldía Presidencia do Concello da Coruña, de 1 de setembro de 2020, deixando o mesmo sen efecto nos seguintes apartados: Apartado polo que se resolve nomear membro da Xunta de Goberno local a D.^a MÓNICA. Apartado polo que se establecen as Áreas de Goberno correspondentes á organización e estrutura da Administración municipal, nomeando como responsable do Área de Goberno de Deportes a D.^a MÓNICA. 2º) Declare ser contrario a derecho e nulo o DECRETO 5801/2020 da Alcaldía Presidencia do Concello da Coruña, deixando o mesmo sen efecto en todo o seu contido. 3º) Acorde que D.^a MÓNICA deberá reintegrar ás arcas municipais as retribucións indebidamente percibidas por aplicación do Decreto 5801/2020 declarado nulo, consistentes nas diferenzas entre a retribución percibida en virtude do Decreto e a que lle correspondía antes do mesmo, todo isto cos xuros que legalmente procedan dende a súa percepción. Con todas as demais consecuencias que en derecho procedan. 5º) Condee en custas á parte demandada"

Segundo.- Por la Letrada de los Servicios Jurídicos del Concello de A Coruña, en su nombre y representación, se presentó escrito de contestación a la demanda, solicitando que se dicte sentencia por la que se desestime la demanda.

Tercero. Por auto de 1 de octubre de 2021 se acordó el recibimiento del pleito a prueba. Se practicó documental. Tras la práctica de la prueba y verificado el trámite de conclusiones, quedaron los autos conclusos y vistos para dictar sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- Se alega en la demanda que D^a MÓNICA fue elegida concejal como miembro de Ciudadanos en las elecciones municipales de 26 de mayo de 2019 y quedó integrada en el grupo mixto al no obtener su candidatura un mínimo de dos escaños; que en ejecución del acuerdo del Pleno de la Corporación de 8 de julio de 2019, la Alcaldía- presidencia resolvió, en fecha 15 de julio de 2019, que la concejal



perteneciente al grupo mixto Ciudadanos- partido de la ciudadanía D.^a MÓNICA, desempeñaría su cargo en régimen de dedicación parcial con un mínimo de seis horas por jornada laborable, retribuyéndole económicamente con la cantidad de 44.687,05 euros brutos anuales abonándose dicha cantidad en catorce mensualidades. Que en fecha 1 de junio de 2020 D.^a MÓNICA solicitó la baja voluntaria de afiliación del partido Ciudadanos-partido de la ciudadanía, baja que fue aceptada con efectos de la misma fecha. Por Decreto da Alcaldía-presidencia de fecha 1 de septiembre de 2020 (número DEC/AYT/5749/2020) la alcaldesa nombra miembro de la Xunta de gobierno local a D.^a MÓNICA como concelleira responsable del área de gobierno de Deportes; y por Decreto de 2 de septiembre (DEC/AYT/5801/2020) resolvió retribuir a la concelleira citada, en régimen de dedicación exclusiva como responsable del área de gobierno de Deportes con la cantidad de 59.582,74 euros brutos anuales a abonar en catorce mensualidades. Se alega que los citados acuerdos son contrarios a los artículos 73.3 de la LBRL y el artículo 16 del Reglamento orgánico municipal de A Coruña, puesto que conforme a los preceptos citados los derechos económicos y políticos de los concelleiros no adscritos no podrán ser superiores a los que disfrutaba con anterioridad a adquirir tal condición. Cita la sentencia del TS 1401/2020. Señala, además, que la nulidad de los acuerdos que atribuyen cargos más representativos, nuevas delegaciones o mayores retribuciones a los concejales que pasan a tener la condición de no adscritos, debe conllevar la devolución a las arcas municipales de la remuneración percibida por la concejal por el desempeño de las nuevas funciones, como dispone la STSJ de la Comunidad Valenciana, St 277/2010, de 5 de mayo.

Por la Administración se señala que la STS de 26-10-2020 señala que: "el pase a la condición de concejal no adscrito, como consecuencia o por razón de un supuesto de transfuguismo, sí impide que se asuman cargos o que perciban retribuciones que antes no ejercía o percibía e impliquen mejoras personales, políticas o económicas"; que, por tanto, la sentencia fija por tanto con claridad que los supuestos en los que el legislador prohíbe una mejora en la condición política o económica de un concejal no adscrito son, exclusivamente, aquellas en las que la condición de no adscrito es consecuencia de una conducta subsumible en el concepto de transfuguismo; que el concejal tráfuga es aquel que produce, en contra de la opinión expresa del partido al que pertenece, una alteración de mayorías; que en este caso, con el pase a la condición de no adscrita de la concejala MÓNICA no se produjo alteración alguna en el ámbito de las mayorías en el Pleno Municipal. Que el Decreto 5749/2020, de 1 de septiembre, por el que se nombra a

MÓNICA como miembro de la Junta de Gobierno Local se conecta tal nombramiento con la necesidad de reforzar el equipo de gobierno a raíz de la situación de alerta sanitaria provocada por la pandemia COVID-19. Que la STS de 26-10-2020 se refiere a un claro supuesto de transfuguismo, esto es, baja en el partido político con el que se concurrió a las urnas asociado a un pacto con otro partido político que determina que pase a ser elegido Alcalde un candidato que no tenía apoyos suficientes y que consigue ser nombrado gracias al voto de la concejal tráfuga. Respecto a la devolución de las percepciones señala que el régimen económico que se dispone en el Decreto 5801/2020 es proporcional al régimen de dedicación, por lo que en la hipótesis de que se estimase el recurso tal estimación nunca debería conllevar la revocación del derecho de la concejal a percibir las retribuciones que le corresponden en función del régimen de dedicación y responsabilidad que ha asumido.

SEGUNDO. El artículo 73.3 de la LBRL dispone: "3. 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 concurren 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 señaladas”.

La sentencia del TS 1401/2020, de 26 de octubre de 2020 en su fundamento séptimo establece: “1. A los efectos del artículo 93.1 de la LJCA y respecto de la cuestión en la que se apreció interés casacional para la formación de jurisprudencia, se declara que el alcance del límite previsto en el artículo 73.3.3º de la LRRL se interpreta en el sentido de que las limitaciones que impone al concejal no adscrito no puede afectar a los derechos políticos y económicos ligados al ejercicio del mandato representativo otorgado por los electores como concejal electo.

2. Por el contrario el pase a la condición de concejal no adscrito, como consecuencia o por razón de un supuesto de transfuguismo, sí impide que se asuman cargos o que perciban retribuciones que antes no ejercía o percibía e impliquen mejoras personales, políticas o económicas. Queda excluida de esta limitación la incorporación a las comisiones informativas.”

La cuestión que se planteaba y que fue resuelta en esta sentencia, tal y como se recoge en el auto de admisión es la siguiente: “SEGUNDO. Precisar que la cuestión que tiene interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia es interpretar el alcance del límite previsto en el párrafo tercero del artículo 73.3 de la Ley reguladora de las bases del Régimen Local , concretamente, qué ha de entenderse por los derechos económicos y políticos de los miembros de la Corporación Local no adscritos que no podrán ser superiores a los que les hubiesen correspondido de haber permanecido en su grupo de procedencia.”

Así pues, la sentencia no limita la aplicación del precepto citado a los supuestos de quien altera significativamente las mayorías políticas en el Pleno con consecuencias evidentes en la elección o deposición de la persona titular de la Alcaldía. El párrafo primero del artículo 73.3 dispone que un miembro de la corporación local pasa a tener la consideración de no adscrito cuando no se integre en el grupo político que constituya la formación electoral por la que fue elegido o que abandone su grupo de procedencia. Y es a estos miembros no adscritos a los que se aplica la limitación del párrafo tercero, que interpreta la sentencia de 26 de octubre de 2020, precisando lo que debe entenderse por los derechos económicos o políticos a que se refiere el artículo.

En la motivación de la enmienda que dio origen al referido apartado se señala: “el llamado Pacto Antitransfuguismo considera que no deben formar Grupo Municipal los concejales que abandonen la formación política a través de la cual resultaron elegidos, toda vez que se entiende

que el abandono por parte de un representante político de la formación a través de la cual resulta elegido por los ciudadanos debilita la estabilidad en las corporaciones locales y deteriora los fundamentos del sistema democrático.

Por tanto, resulta medida necesaria la de regular la figura del 'no adscrito', como aquel miembro de una corporación local que habiendo sido elegido en una candidatura electoral abandona su grupo político o no se integra en el grupo político que constituya la formación política por la que fue elegido.' (BOCG, 18 de septiembre de 2003)

En este caso, D^a MÓNICA fue elegida concejala como miembro de Ciudadanos en las elecciones municipales de 26 de mayo de 2019 y quedó integrada en el Grupo Mixto Ciudadanos-Partido da Cidadanía. El 1 de junio de 2020 solicitó su baja en el partido, baja que fue tramitada desde la misma fecha. En consecuencia, de acuerdo con el artículo 73.3 de la LBRL, desde esa fecha la citada concejala pasa a tener la consideración de no adscrita; ello con independencia de la toma en Consideración por el Pleno en una fecha posterior.

Por Decreto de la Alcaldía Presidencia, de 1 de septiembre de 2020 se nombró miembro de la Xunta de Goberno Local a D^a MÓNICA; y por Decreto de la Alcaldía- Presidencia 5801/2020, de 4 de septiembre de 2020: "PRIMEIRO Suprimir o apartado Cuarto do Decreto 4177/2019 do 15 de xullo de 2019, no que se establecía o réxime de dedicación parcial e as retribucións da Concelleira Dona MÓNICA.

SEGUNDO.- Retribuir á concelleira Dona MÓNICA en réxime de dedicación exclusiva como responsable da Área de Goberno de Deportes, coa cantidade de cincuenta e nove mil cincocentos oitenta e dous euros e setenta e catro céntimos (59.582,74) brutos anuais, abonándose en catorce mensualidades, incorporando a percepción de trienios que teña recoñecidos na Administración de orixe para o caso de ter a condición de funcionaria ou empregada pública"

En el fundamento cuarto de la sentencia TS 1401/2020, de 26 de octubre de 2020 se señala: "7. Por el contrario, el artículo 73.3.3º de la LRBRL disuade de que el pase a la condición de concejal no adscrito, por incurrir en transfuguismo, suponga un incremento o mejora del estatus, y se toma como referencia aquellos beneficios políticos o económicos distintos de los indisponibles por ser consustanciales a la condición de concejal. Así el citado precepto toma como término de contraste los que ostentaba el concejal cuando estaba integrado en un grupo político y que abandona, de forma que tras ese abandono y consiguiente pase a la condición de concejal no adscrito no puede aumentarlos como contraprestación.

8. De esta manera la prohibición deducible del citado artículo afecta a los cargos concedidos por decisión discrecional del alcalde como ser designado teniente alcalde e integrarse en la Junta de Gobierno (artículos



46.1 y 52.1 del ROF); también los cargos por delegación del alcalde (artículos 43 y 120.1 del ROF) así como la asunción de cualquier otro cargo político de carácter discrecional, todo lo cual es corroborado por las sentencias del Tribunal Constitucional 9 y 246/2012.”



En consecuencia, las resoluciones recurridas vulneran lo dispuesto en el artículo 73.3 de la LBRL, pues suponen que la concejala no adscrita asume nuevos cargos económicos con incremento de sus retribuciones, por lo que procede declarar la nulidad de las mismas; y, como se indica por el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, entre otras en la Sentencia 277/2010, de 5 de mayo, ello comporta la devolución de las sumas percibidas por la concejala como consecuencia de los mencionados acuerdos; debiendo el Ayuntamiento proceder a la cuantificación de las sumas que deben ser reintegradas al Ayuntamiento, pues de no acordarse el reintegro quedaría sin efecto el precepto citado.

Procede, en consecuencia, la estimación del recurso interpuesto.

TERCERO. Conforme a lo dispuesto en el artículo 139 de la LJCA, se imponen las costas a la Administración, si bien haciendo uso de la facultad prevista en el artículo 139.4, y atendiendo a la cuantía del procedimiento, se establece un límite máximo de 700 euros (más IVA si procede) en cuanto a los honorarios de la letrada de la parte recurrente.

FALLO

Que debo estimar y estimo el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el procurador D. Francisco Javier Amador Pardo, en nombre y representación de D^a MARÍA, frente a resolución de la Alcaldía-Presidencia de A Coruña con número DEC/AYT/8453/2020 de 2 de diciembre de 2020, por la que se desestima el recurso de reposición interpuesto por la demandante (concelleira en el Concello de A Coruña del Grupo Municipal Marea Atlántica) frente a los Decretos de la Alcaldía DEC/AYT/5749/2020 y DEC/AYT/5801/2020; declarando nulo el DECRETO 5749/2020 da Alcaldía Presidencia do Concello da Coruña, de 1 de septiembre de 2020, dejando el mismo sin efecto en los siguientes apartados: Apartado por el que se resuelve nombrar miembro de la Xunta de Gobierno local a D.^a MÓNICA. Apartado por el que se establecen las Áreas de Gobierno correspondientes a la organización y estructura de la Administración municipal, nombrando como responsable del Área de Gobierno de Deportes a D.^a MÓNICA. 2º;

declarando nulo el DECRETO 5801/2020 da Alcaldía Presidencia do Concello da Coruña, deixando el mismo sin efecto; y acordando que se proceda por el Ayuntamiento a cuantificar las cantidades percibidas como consecuencia de dichos acuerdos, que deberán ser reintegradas al Ayuntamiento con los intereses correspondientes.

Todo ello, con imposición de costas al Ayuntamiento hasta un límite de 700 euros (más IVA si procede) en cuanto a los honorarios de la letrada de la parte recurrente.

Notifíquese esta sentencia a las partes haciéndoles saber que contra la misma cabe recurso de apelación en el plazo de quince días desde su notificación.

Llévese el original al libro de sentencias y expídase testimonio para incorporarlo a las actuaciones.

Así se pronuncia, manda y firma por Dña. Ana Sánchez Sánchez, magistrada-juez de este Juzgado.