

ASUNTO: Informe solicitado por el Ayuntamiento de xxx sobre "COMPATIBILIDAD DE DESEMPEÑO DE ACTIVIDAD PRIVADA CON DEDICACIÓN EXCLUSIVA COMO ALCALDE/SA-PRESIDENTE/A DEL AYUNTAMIENTO.

492/18

E

En relación con el asunto epigrafiado, y a petición del Sr. Alcalde/sa-Presidente/a del Ayuntamiento de xxx, se emite el presente

INFORME

I. HECHOS. ANTECEDENTES

Mediante escrito el Sr. Alcalde/sa- Presidente/a del Ayuntamiento de xxx solicita informe en relación con el asunto:

"COMPATIBILIDAD DE DESEMPEÑO DE ACTIVIDAD PRIVADA CON DEDICACIÓN EXCLUSIVA COMO ALCALDE/SA-PRESIDENTE/A DEL AYUNTAMIENTO"

II. LEGISLACIÓN APLICABLE

- Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas (LMRFP)

- Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público (TREBEP)
- Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (LRBRL)
- Ley 39/2015, de 26 de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas-LPAC-
- Real Decreto Legislativo 781/86, de 18 de abril, que aprueba el Texto Refundido de Disposiciones vigentes en materia de Régimen Local (TRRL)
- 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)

III. CONSIDERACIONES JURÍDICAS.-

PRIMERO.- De la Compatibilidad.- El artículo 75.1 de la Ley 7/85 de 2 de abril, Reguladora de Bases de Régimen Local, que dispone que *“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.”

En virtud de ello, si bien en principio la percepción de retribuciones por el desempeño del cargo con dedicación exclusiva es incompatible con cualquier otra retribución que provenga de los presupuestos de cualquier Administración, organismo o empresa públicos, no existiría incompatibilidad con el desempeño de actividades remuneradas de carácter privado, siempre que dichas actividades no se encuentren entre las expresamente prohibidas en los arts. 11 a 15 de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre y se autorice la compatibilidad por el órgano competente.

En este sentido, el artículo 12 de la ley que acabamos de citar establece que:

“1. En todo caso, el personal comprendido en el ámbito de aplicación de esta Ley no podrá ejercer las actividades siguientes:

a) El desempeño de actividades privadas, incluidas las de carácter profesional, sea por cuenta propia o bajo la dependencia o al servicio de Entidades o particulares, en los asuntos en que esté interviniendo, haya intervenido en los dos últimos años o tenga que intervenir por razón del puesto público.

Se incluyen en especial en esta incompatibilidad las actividades profesionales prestadas a personas a quienes se esté obligado a atender en el desempeño del puesto público.

b) La pertenencia a Consejos de Administración u órganos rectores de Empresas o Entidades privadas, siempre que la actividad de las mismas esté directamente relacionada con las que gestione el Departamento, Organismo o Entidad en que preste sus servicios el personal afectado.

c) El desempeño, por sí o persona interpuesta, de cargos de todo orden en Empresas o Sociedades concesionarias, contratistas de obras, servicios o suministros, arrendatarias o administradoras de monopolios, o con participación o aval del sector público, cualquiera que sea la configuración jurídica de aquéllas.

d) La participación superior al 10 por 100 en el capital de las Empresas o Sociedades a que se refiere el párrafo anterior.”

La jurisprudencia ha admitido la posibilidad de compatibilizar el cargo de concejal con dedicación exclusiva con el ejercicio de una actividad profesional, siendo particularmente ilustrativa la Sentencia num. 114/2006 de 28 de abril del T.S.J. de Islas Canarias (Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección 2ª), concluyendo la Sala que es compatible, estableciendo como única reserva que no merme o reste su dedicación al cargo que desempeña.

A mayor abundamiento, ponemos en relación los artículos anteriores con lo establecido en el artículo 13.3 del 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, que establece que “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. En el caso de que tales ocupaciones sean remuneradas, se requerirá una declaración formal de compatibilidad por parte del Pleno de la entidad local”.

SEGUNDO.- De la competencia del órgano.- La competencia para establecer la relación de cargos que puedan desempeñarse con dedicación exclusiva o parcial y fijar las cuantías que correspondan a cada uno de ellos, en atención a su grado de responsabilidad, corresponde al Pleno de la Corporación. La percepción por un cargo electo de retribuciones por dedicación exclusiva o parcial, lo será mientras se encuentre vigente el acuerdo de que dicho cargo lleva aparejada retribuciones, pero no crea este acuerdo en ningún caso, derechos subjetivos al interesado. Del mismo modo, la adopción de un acuerdo que establece el régimen de dedicaciones de sus cargos electos y por tanto, sus retribuciones, sólo puede producir efectos desde la fecha en que se adopte, en cumplimiento del principio de autotutela declarativa de los actos administrativos contenida en el art.39 Ley 39/2015, de 26 de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas-LPAC- . de tal modo que los actos administrativos son válidos y producen efectos desde la fecha en que se dicten.

TERCERO.- Del Deber de Abstención.- Sobre el deber de abstención en estos casos, encontramos distintos pronunciamientos incluso contradictorios (así, STS de 13 de abril de 2000, en la que rechaza la consideración de ocupación marginal de un miembro de la Corporación que pretendía compatibilizar su actividad en la misma con la de procurador de los tribunales) y por el contrario, encontramos otra posición en la jurisprudencia de los TSJ, así la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valencia de 15.11.2010, en un asunto en el que se discutía la validez del acuerdo del Pleno por el que se aprobó el sueldo de la Alcaldesa al considerar que la misma debió abstenerse en la votación del acuerdo al tener interés directo y ser su voto determinante del resultado, revoca la sentencia de instancia al entender que no puede estimarse de aplicación el art. 76 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local -LRBRL-, en relación con el art. 28 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. -LRJPAC-, en la medida en que ser el destinatario de la retribución que se discute no inhabilita a un miembro de la Corporación para intervenir en su fijación,

no es este el interés particular al que se refiere la norma de incompatibilidad que trata de evitar la confusión entre los intereses públicos y los privados en una misma persona, sin que pueda calificarse de tal el hecho de la fijación de una retribución, sometida a la previa consignación presupuestaria y a la aprobación de un Pleno de la Corporación, de naturaleza pública, como tampoco lo es la de los demás miembros de la Corporación, derivada de la autonomía municipal. En la misma línea se posiciona la Sentencia del TSJ Extremadura de 12 de mayo de 1998., que en su F.D. quinto señala; Por ello hemos de concluir, al analizar la literalidad de los preceptos comentados y la doctrina del Tribunal Supremo que la prohibición de intervención se refiere a asuntos estrictamente privados, no a los públicos e institucionales en los que de alguna manera se ve afectada la esfera privada. En consecuencia el concejal podía intervenir en la votación en que se acordaba su dedicación exclusiva al no concurrir la causa de abstención prevista en la Ley de Procedimiento Administrativo, toda vez que la misma solamente concurre cuando el asunto es exclusivamente privado, pero no cuando es eminentemente público o institucional, como lo es el desarrollo de funciones públicas desarrolladas por un concejal por más que las mismas, en su más completa dimensión pública afecten a la vida diaria del mismo. Incluso como hemos visto cuando este interés personal es muy acentuado, como es el caso contemplado en la STS 25 junio 1991, como es el otorgamiento de una licencia para una finca particular propia para construir un vertedero cobrando un arrendamiento, el Alto Tribunal trae a colación otros datos como lo es si la conducta personal venía apoyada por otra en el mismo sentido (extremo que también tiene en cuenta la de 16 de abril de 1990 citada (RJ 1990/3642) y si tal acuerdo es en principio conforme a los intereses públicos o no. Tal interpretación no se deduce como hemos dicho solamente de la doctrina del Tribunal Supremo con relación al concepto de interés personal derivado del art. 28.2, a) de la Ley 30/1992, sino del propio tenor literal de la Ley, ya que difícilmente la interpretación mantenida por los recurrentes puede sostenerse, ya que si este interés personal incluyese a los supuestos a que se pretende referir por los mismos, sería inaplicable el precepto, puesto que aunque el acuerdo se adoptase sin su voto no podría ejecutarse al estarle vetada también la ejecución (arts. 76 LBRL de 1985 y 22 ROFCL de 1986)

En todo caso, y con el fin de salvaguardar la eficacia de los acuerdos adoptados y por adoptar, de seguirse la postura de la abstención (que no compartimos), la adopción de un acuerdo plenario que venga en resolver sobre la declaración de compatibilidad de la dedicación exclusiva del Alcalde con la actividad marginal de referencia y fije el régimen de dedicación sin intervención del Alcalde, en el debate y votación, la adopción del acuerdo sería plenamente válido y eficaz, en cuanto se adoptase conforme a lo dispuesto en los arts. 76

LRBRL en relación con el art. 47.2 in fine del ROF, a propósito de la sustitución del Alcalde en la sesión y asimismo el art. 100 ROF, en cuanto al voto dirimente o de calidad del Presidente para resolver empates, al ser acuerdos que no precisan para su adopción de quorum cualificado (art. 47 LRBRL).

IV. CONCLUSIONES

En el caso planteado podemos concluir que el Alcalde puede desempeñar su cargo en régimen de dedicación exclusiva, siempre que el desarrollo marginal de su actividad privada, no suponga menoscabo de su actividad en el ayuntamiento, si bien es preciso el previo acuerdo adoptado por el Pleno de la Corporación que le autorice la compatibilidad para el desarrollo marginal de dicha actividad privada, siempre que la misma fuera remunerada.

Este es el informe de la Oficialía Mayor en relación con el asunto de referencia, con efectos meramente ilustrativos y no vinculantes para con lo solicitado por el Ayuntamiento de xxx, advirtiéndose expresamente que su contenido no pretende, en modo alguno, sustituir o suplir el contenido de aquellos otros Informes que se hayan podido solicitar o que preceptivamente, y en su caso, se deban emitir para la válida adopción de acuerdos, motivo por el cual se somete este informe a cualesquiera otro mejor fundado en Derecho.

En Badajoz, 2018