

**ASUNTO: Personal**

Situación de cargo público que, con dedicación parcial y compatibilidad con trabajo en el S.E.S como personal estatutario y estando en la situación de I.L. en dicho Organismo, sigue prestando servicios en el Ayuntamiento.

AA

INFORME**I. ANTECEDENTES DE HECHO**

Mediante escrito recibido en esta Corporación Provincial el día _____, la Sr. Alcalde del Ayuntamiento de _____, solicita informe en relación con el asunto epigrafiado, manifestando lo siguiente:

"El Alcalde de este municipio trabaja de ATS en el Servicio Extremeño de Salud con jornada completa. Igualmente y con posterioridad a la toma de posesión de la Alcaldía de este Ayuntamiento, se le reconoció por el Pleno del Ayuntamiento, mediando el oportuno informe de compatibilidad del S.E.S, dedicación parcial y se le acordó una retribución como Alto Cargo que ascendía a 800 euros (algo menos ya que a esa cantidad mensualmente se le descuenta el correspondiente IRPF). En este caso no está dada de alta en la Seguridad Social por el Ayuntamiento, sino por el SES.

El día 20 de noviembre fue sometida a una operación de Histerectomía total. Mientras se recupera no puede ejercer su trabajo de enfermera, ya que no puede coger peso, ni estar de pie, ni realizar la mayoría de las tareas que comprende su trabajo, por lo que se le concedió la correspondiente baja.



Respecto al Ayuntamientos, sin embargo, sigue acudiendo algunos días, dos o tres horas para despachar asuntos y firmar documentos, ejerciendo las labores de Alcaldía y la presidencia en los Plenos.

En principio entendemos que tal actuación no resultaría incompatible ya que cuenta con la autorización y el visto bueno del SES, pero nos gustaría que nos lo confirmasen.

II. LEGISLACION APLICABLE

- Constitución Española (CE)
- Ley 7/85, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local (LRBRL)

Real Decreto Legislativo 781/86, de 18 de abril, que aprueba el Texto Refundido de Disposiciones vigentes en materia de Régimen Local (TRRL).

- Carta Europea de Autonomía Local de 15 de octubre de 1985 (Ratificada el 20-01-1988) (CEAL)
- Real Decreto 2568/86, de 28 de noviembre, que aprueba el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales (ROF).
- Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social (TRLGSS).
- Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre Infracción y Sanciones en el Orden Social (TRLISOS)



III. FONDO DEL ASUNTO:

PRIMERO.-

La legislación actual permite la compatibilidad para el desempeño de un puesto del trabajo en el sector público con la de miembro de una Corporación Local en régimen de dedicación parcial, como establecen los artículos 75.2 LBRL y 5 LIPSAP, cumpliendo los requisitos que se indican en ambos.

En el supuesto que se nos presenta, el alcalde (con dedicación parcial según consta en la petición de informe) está con una incapacidad laboral (anterior ILT) en su puesto de trabajo como personal estatutario del SES debido a una intervención quirúrgica, no pudiendo estar de pie, coger peso, o realizar las tareas normales de su trabajo. Sin embargo acude al Ayuntamiento (algunos días y dos o tres horas) para despachar asuntos y firmar documentos, ejerciendo labores de Alcaldía y la Presidencia en los Plenos, como así se describe.

De lo anterior debemos señalar que la IL lo es a todos los efectos laborales y por tanto también para los de representación política, en este caso como servidora pública en el Ayto. con el cargo de alcalde. Por ello cabe pensar que si ha sufrido una intervención quirúrgica como la descrita en la petición de informe que le impide realizar, entre otras, funciones tan normales como estar de pie, lo conveniente es que guarde el reposo requerido para la recuperación de dicha intervención, y por tanto no acudir al Ayto. Es decir, la incapacidad laboral concedida es para todos los trabajos, no pudiendo estar "de baja" en un puesto y en activo en el otro.

SEGUNDO.-

Visto lo anterior, lo procedente sería acudir al ROF, donde su Art. 47 contempla el supuesto de **sustitución del Alcalde**, explicitando que : *"corresponde a los Tenientes de Alcalde, en cuanto a tales, sustituir en la totalidad de sus funciones y por el orden de su nombramiento, al Alcalde, en los casos de*



ausencia, enfermedad o impedimento que imposibilite a éste para el ejercicio de sus atribuciones.”

Para ello debería el alcalde conceder expresa delegación, como indica el Art. 44: *“mediante Decreto que contendrá el ámbito de los asuntos a que se refiere la delegación, las facultades que se deleguen, así como las condiciones específicas del ejercicio de las mismas.....”*. *“La delegación de atribuciones del Alcalde surtirá efectos desde el día siguiente al de la fecha del Decreto, salvo que ella se disponga otra cosa, sin perjuicio de su preceptiva publicación en el Boletín Oficial de la Provincia y en el municipal, si existiere”* .

TERCERO.-

Tenemos que pasar a describir la situación actual de el alcalde y del Ayto en el asunto que nos trae, debiendo antes hacer referencia al informe jurídico emitido por el Oficial Mayor de nuestro Servicio el 18 de julio de 2008, como consecuencia de la petición formulada desde ese Ayto. sobre “Asignación fija mensual por asistencia a la Alcaldía. A lo largo del mismo se indicaba con reiteración justificada lo siguiente:

-“...nueva redacción al Art. 75.2 de .la mencionada Ley 7/85, ha reconocido el derecho a retribuciones por desempeño del cargo tanto con dedicación exclusiva como parcial, retribuciones que ambas llevan consigo la afiliación, alta y cotización a la Seguridad Social-Régimen General-“.....“Con ello los llamados “sueldos menores” tienen en la actualidad perfecta cobertura legal, como retribuciones por dedicación parcial, con los condicionantes apuntados de alta y cotización al Régimen General de la Seguridad Social y lógicamente sujeción al Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas”

- “...en el apartado 2, referente a las retribuciones por dedicación parcial, se establece la obligación de alta en el Régimen General de la Seguridad Social.”

CUARTO

En cuanto al Alcalde, como decíamos, en la actualidad tiene reconocida la compatibilidad por el Pleno para el cargo de dedicación parcial (y asignación mensual fija) con el trabajo de sanitaria en el SES, pero **en el primero no está dada de alta, ni cotizando en la Seguridad Social** como obliga la legislación tanto en el Art. 75.2



LBRL como Art. 97.1 y 2 j) del TRLGSS. Este incumplimiento hay que unirlo al otro producido por la situación descrita, en la que estando con una incapacidad temporal (antigua ILT) sigue prestando servicios en el Ayto.

Efectivamente, como ya se plasmaba en el informe mencionado, el Art. 75.2 de la LBRL expresa 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, 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 Locales las cuotas empresariales que corresponda....."*

Asimismo, el Art. 97.1 y 2 j) del TRLGSS indica que 1 *"Están obligatoriamente incluidos en el Régimen General de la Seguridad Social los trabajadores por cuenta ajena o asimilados comprendidos en el apartado 1.a del artículo 7 de la presente ley"*.

2. *"A los efectos de esta Ley se declararán expresamente comprendidos en el apartado anterior:.....j) Los miembros de las Corporaciones Locales....."*

En el caso que el Alcalde esté percibiendo el subsidio por incapacidad temporal (regulado en los arts. 129 a 133 del TRLGSS) como trabajadora sanitaria del SES, debemos recordar, que podrían producirse incumplimientos a dicho texto legal, si siguiese trabajando en el Ayto.

A su vez se desprende que pudieran tipificarse también los incumplimientos por infracciones, recogidas en el Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre Infracción y Sanciones en el Orden Social (LISOS) con las correspondientes sanciones.



QUINTO.-

En relación al Ayto. ha de tenerse en cuenta los posibles incumplimientos en cuanto a las afiliaciones, altas, bajas y cotizaciones, de conformidad con TRLGSS:

También aquí se desprende que pudieran tipificarse incumplimientos por infracciones, recogidas en el Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre Infracción y Sanciones en el Orden Social (LISOS) y también con sus correspondientes sanciones.

CONCLUSIÓN:

De todo lo expuesto en el presente informe concluimos que por parte de el Alcalde debiera de dejar de acudir al Ayto. para prestar su servicios como tal, ya que es incompatible con la incapacidad temporal, debiéndose utilizar la vía de la sustitución por los Tenientes de Alcalde, a través de las delegaciones descritas en los artículos 44 y 47 del ROF.

A su vez, tras la recuperación y una vez incorporada a su actividad como trabajadora estatutaria del SES, el Ayto. debería dar de alta a dicho Alcalde en la Seguridad Social con la correspondiente cotización.

Por último, recordar que las posibles infracciones y sanciones al TRLGSS y al LISOS, y que pudieran derivarse o aplicarse en su caso, tanto a el Alcalde como al Ayto. son competencia del Instituto Nacional de la Seguridad Social, a través de la Inspección Provincial de Trabajo y Seguridad Social.

Este es el informe del Servicio de Asesoramiento y Asistencia Jurídica, Económica y Contable (Oficialía Mayor) a las Entidades Locales en relación con el asunto de referencia, con efectos meramente ilustrativos y no vinculante para con lo solicitado por el Ayuntamiento.

En Badajoz, marzo de 2009