

**ASUNTO: ORGANIZACIÓN****Incompatibilidad del cargo de concejala con la condición de empleada municipal no fija de plantilla**

2007/76

EP

ANTECEDENTES DE HECHO

Mediante escrito de fecha 09.10.07, recibido en esta Corporación Provincial el día 15.10.07, el Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de XXXXX, solicita informe en relación con el asunto epigrafiado.

A mencionado escrito y como documentación aneja se remite la obrante en el expediente municipal, en particular escrito del Alcalde-Presidente reseñando las circunstancias concurrentes y acuerdo municipal solicitando el presente informe.

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).
- Real Decreto 2568/86, de 28 de noviembre, que aprueba el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales (ROF).
- Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, de Régimen Electoral General (LOREG)

FONDO DEL ASUNTO:**PRIMERO.-**

La Ley Orgánica del Régimen Electoral General establece en su artículo 178.2 que son incompatible con la condición de concejal, entre otros, *b) Los Directores de Servicios, funcionarios o restante personal en activo del respectivo Ayuntamiento y de las entidades y establecimientos dependientes de él*, debiendo optar los afectados por la causa de incompatibilidad entre la renuncia a la condición de concejal o el abandono de la situación que origine la incompatibilidad.

SEGUNDO.-

El Reglamento de Organización y Funcionamiento de las Entidades Locales (ART. 9.5) establece que el concejal perderá tal condición por incompatibilidad en los supuestos y condiciones establecidos en la legislación electoral.

**TERCERO.-**

No desvirtúa la incompatibilidad el hecho de que el contrato suscrito con la Administración sea de naturaleza laboral como ya estableció la STS de 23 de abril de 1.993. Ni el hecho de que el contrato se haya formalizado al amparo del Decreto 238/2005 de 9 de noviembre, ya que la financiación del mismo procede del Presupuesto General del Ayuntamiento de XXXXX, independientemente de la procedencia de las ayudas.

CUARTO.-

Concurriendo, según el parecer de esta Oficialía Mayor, la causa de incompatibilidad prevista en el art.178.2. b) LOREG, no cabe duda que por la aplicación de lo dispuesto en el art. 10 ROF, deberá proceder el Ayuntamiento de XXXXX, en sesión plenaria a resolver sobre la causa de incompatibilidad que concurre en la concejala y empleada municipal, a cuyos efectos y atendiendo, como decimos y sostenemos, que concurre susodicha causa de incompatibilidad (ex. art. 178.2.b) LOREG), el Pleno municipal declarará producida la causa de incompatibilidad en la Sra. XXXXXX que se notificará a la interesada, la cual en el plazo de diez días hábiles siguientes al recibo de la notificación del acuerdo en cuestión deberá optar – comunicándolo al Ayuntamiento- si renuncia a la condición de concejala o al puesto de trabajo que desempeña en el Ayuntamiento de XXXXX. Transcurrido el plazo indicado en el apartado anterior -lo que se acreditará en el expediente, bajo fe de la Secretaria de la Corporación-, procederá el Pleno del Ayuntamiento conforme al art. 10.3 ROF, así:

a) Si el interesado manifiesta expresamente la opción se procederá conforme a la misma.

b) Si por el contrario, en el indicado plazo no manifiesta el interesado opción alguna o presentase cualquier otra alegación para con el acuerdo municipal, el Ayuntamiento Pleno resolverá conforme a lo dispuesto en el apartado 3º del art. 10 ROF, esto es, "...entenderá que el afectado ha renunciado a su puesto de Concejala..." y declarará la vacante correspondiente y pondrá el hecho en conocimiento de la Administración Electoral, a efectos de que proceda, conforme a lo dispuesto en el art. 182 LOREG, a atribuir el escaño vacante al candidato o suplente de la lista a quien corresponda atendiendo a su orden de colocación y expidiendo la correspondiente credencial y en su caso, a lo demás previsto en el art. de referencia.

QUINTO.-

A los efectos precedentes, y con carácter de mera ilustración, el acuerdo del Pleno municipal sobre el particular, podría adoptarse en los siguientes o parecidos términos:

"1º.- Declarar la incompatibilidad de la concejala D^a. XXXXX , puesto que el contrato suscrito con el Ayuntamiento de XXXXX, al amparo del Decreto 238/2005, de 9 de noviembre, la sitúa en situación de incompatibilidad con el cargo de concejala, al concurrir en la causa prevista en la letra b del apartado 2º del art. 178 de Ley Órgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General.

2º.- Notificar, de conformidad con el art. 10 ROF, el presente acuerdo a la interesada para que en el plazo de diez días desde el siguiente al recibo de la notificación, opte entre la renuncia a la condición de concejala o el abandono de la



situación que origina la incompatibilidad, es decir, al contrato de trabajo suscrito con el Ayuntamiento de XXXXX, advirtiéndole de que transcurrido el plazo de diez días sin haber ejercitado la opción, se entenderá que la afectada ha renunciado a su puesto de concejal, debiendo declararse por le Pleno corporativo la vacante correspondiente y poner le hecho en conocimiento de la Administración electoral."

Badajoz, octubre de 2007