

**ASUNTO: Organización*****Incompatibilidad de Concejala sin dedicación para ser contratado por propio Ayuntamiento con contrato temporal inferior a un año*****Marzo 2009**

AA

Asunto: Informe solicitado por el Ayuntamiento de XXXX sobre incompatibilidad o no de concejala sin dedicación alguna y percepciones económicas por asistencias a plenos y comisiones, con contrato laboral temporal inferior a un año en el mismo Ayuntamiento.

INFORME**ANTECEDENTES DE HECHO**

Mediante escrito recibido en esta Corporación Provincial el día 10.02.09, el Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de XXXX, solicita informe en relación con el asunto epigrafiado, manifestando los siguiente:

"Doña _____, concejala de este Ayuntamiento, ha sido seleccionada por el Servicio Extremeño Público de Empleo, para el desempeño de un puesto de monitoria sociocultural para este Ayuntamiento, con un contrato laboral de carácter temporal , desde el 9 de febrero del presente año hasta el 31 de enero de 2010. Este contrato laboral, que se realiza entre la citada concejala y este Ayuntamiento, no está financiado con fondos propios del Ayuntamiento, sino del Fondo Regional de Cooperación Municipal, sección condicionada al empleo, que nos es transferido por la Junta de Extremadura.

El procedimiento de selección fue el envío de una oferta de empleo por parte del Ayuntamiento en el cual se especificaba que se requería los servicios de un/una monitora sociocultural, y como resultado el Servicio Extremeño Público de Empleo..... nos envió un listado ordenado (según criterios de este organismo



relativos a la antigüedad como desempleado, edad, experiencia, etc) en el cual figuraba en primer lugar la citada concejal. Por tanto no se incluyó en la oferta que se envió, ningún aspecto que pudiera favorecer a la citada concejal, sino que solo se indicó un perfil, de monitora sociocultural, para que el SEXPE aplicara criterios que creyera oportuno.

Vistos los antecedentes solicito:

- Informe sobre si existe incompatibilidad entre el desempeño de ese puesto de trabajo y el desempeño de concejal.
- Si existe incompatibilidad, cual es el procedimiento que tendría que seguir este Ayuntamiento, una vez que Doña _____ ha aceptado el puesto de trabajo.
- Si puede el pleno del Ayuntamiento declarar la compatibilidad del desempeño del trabajo y ostentar el cargo de Concejal, en este caso, y debido a las especiales circunstancias del mismo (temporalidad del contrato, no es un puesto de carácter permanente, se trata de un servicio de corta duración, financiado con fondos ajenos al Ayuntamiento, y la selección la ha realizado un servicio que no depende de este Ayuntamiento.

LEGISLACION APLICABLE

- o Constitución Española (CE)
- o Ley 7/85, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local (LRBRL)
- o Real Decreto Legislativo 781/86, de 18 de abril, que aprueba el Texto Refundido de Disposiciones vigentes en materia de Régimen Local (TRRL).
- o Carta Europea de Autonomía Local de 15 de octubre de 1985 (Ratificada el 20-01-1988) (CEAL)
- o Real Decreto 2568/86, de 28 de noviembre, que aprueba el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales (ROF).
- o Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General (LOREG)

FONDO DEL ASUNTO:

PRIMERO.-



Para la resolución del informe solicitado hemos de poner en relación el Art. 5 de la Ley 53/84 y Art.178.2 b) de la LOREG, ya que pueden surgir dudas interpretativas sobre la aplicación de uno u otro,

El primero (Art. 5 Ley 53/84) admite la compatibilidad de las actividades del personal incluido en el ámbito de aplicación de su Ley, con el desempeño de cargos electivos en Corporaciones Locales, salvo los que tengan dedicación exclusiva retribuida.

Añade el punto 2 que *"En los supuestos comprendidos en este artículo sólo podrá percibirse la retribución correspondiente a una de las dos actividades, sin perjuicio de las dietas, indemnizaciones o asistencias que correspondan por la otra. No obstante en los supuestos de miembros de las Corporaciones Locales en la situación de dedicación parcial a que hace referencia el artículo 75.2 de la Ley 7/1985, de 2 de abril Reguladora de las Bases de Régimen Local, se podrán percibir retribuciones por tal dedicación, siempre que la desempeñen fuera de su jornada de trabajo en la Administración, y sin superar en ningún caso los límites que con carácter general se establezcan, en su caso. La Administración en la que preste sus servicios un miembro de una Corporación Local en régimen de dedicación parcial y esta última deberán comunicarse recíprocamente su jornada en cada una de ellas y las retribuciones que perciban, así como cualquier modificación que se produzcan ellas.*

Por tanto, y como excepción, dicho artículo posibilita la compatibilidad de trabajador al servicio de una Administración con el desempeño del cargo de concejal con dedicación parcial retribuida pero en otro Ayuntamiento, cumpliendo los requisitos vistos.

Pero el presente caso, como sabemos, es diferente al del mencionado Art. 5, pues es el de una concejala de la oposición que, en efecto, no tiene ningún tipo de dedicación (ni exclusiva, ni parcial, ni ordinaria) y solamente recibe unas percepciones dinerarias por asistencias a órganos colegiados del Ayto.(plenos y comisiones). Dicha concejala fue propuesta por el SEXPE, según el perfil del trabajador que quería el Ayuntamiento, para un contrato temporal (inferior a un año y subvencionado totalmente por la Junta de Extremadura) como monitora sociocultural **en el mismo Ayuntamiento** en el que es concejala.



Por ello debemos remitirnos al mencionado **Art. 178.2 b) de la LOREG**, el cual explicita que son también incompatibles (con la condición de concejal)....."b).... **los funcionarios y restante personal en activo del respectivo Ayuntamiento.**

De ahí la existencia de la posibilidad de incompatibilidad entre las dos actividades (el servicio que pueda prestar como concejala de la oposición y el trabajo de laboral temporal como monitora sociocultural en dicho Ayto.).

SEGUNDO.-

Con independencia de lo anterior, los emolumentos por asistencias que percibe la concejala no tienen naturaleza retributiva, sino indemnizatoria. A pesar de ello, debemos tener en cuenta el Art. 1.2 Ley 53/84:

"Además no se podrá percibir, salvo en los supuestos previstos en esta Ley, más de una remuneración con cargo a los presupuestos de las AAPP...." "A los efectos del párrafo anterior, se entenderá por remuneración cualquier derecho de contenido económico derivado, directa o indirectamente, de una prestación o servicio personal, sea su cuantía fija o variable y su devengo periódico u ocasional".

Pero, como decíamos, el mencionado Art. 5.2 de la Ley 53/84 vuelve a excepcionar, al indicarnos que sólo se podría percibir la retribución de una de las dos actividades sin perjuicio de las dietas, indemnizaciones o asistencias que correspondan por la otra. Ésto hay que entenderlo para el caso de Administraciones diferentes.

Pese a todo debemos nuevamente remitirnos al mencionado Art. 178.2 b) de la LOREG, el cual y en principio parece incluir **a todo personal que preste servicios en un Ayuntamiento independientemente de la naturaleza, funcional o laboral, de la relación de empleo y del tiempo que dure dicha relación.**

En este sentido la Junta Electoral Central en acuerdo de 12 de abril de 1991, considera que la incompatibilidad afecta a todo personal en activo de un Ayuntamiento, con independencia del régimen jurídico de la relación de empleo con la Corporación. Y en el Acuerdo de 4 de abril de 1991, incluye también a trabajadores contratados por el Ayuntamiento aunque éste no costee sus retribuciones.

Por tanto en esta línea interpretativa existe incompatibilidad según el Art. 178.2 de la LOREG y la doctrina de la Junta Electoral Central del año 1991, cuando es en el mismo Ayuntamiento permitiéndose en cambio la excepción aludida en el Art. 5 de la Ley 53/84, cuando se da en Administraciones diferentes para el caso de la dedicación parcial con las condiciones descritas (a pesar de que el punto 2 comienza diciendo, como hemos dicho, que "en los supuestos comprendidos en este artículo sólo se podrán percibirse retribuciones correspondiente a una de las dos actividades, "sin perjuicio de las dietas indemnizaciones y asistencia que correspondan por la otra). Y por contra, no se permite compatibilidad cuando ambas actividades se prestan en el mismo Ayto., ni aún en el caso planteado, en el que la concejala no tiene cargo con dedicación alguna y tampoco retribuciones por el desempeño del mismo, a excepción de indemnizaciones por asistencias. Así parece ser que lo ha querido el legislador (No sabemos si por razones de ética u



honradez; pero si así fuera, los mismos motivos debieran servir para el caso excepcionado, máxime teniendo en cuenta el espíritu de la Ley 53/84 en sus artículos 1.1 y 2.).

TERCERO.-

Pero también debemos plantearnos hasta que punto un laboral temporal, como en el caso que nos trae, debe integrarse en la plantilla del respectivo Ayto, máxime cuando el contrato se financia, no por el propio Consistorio. sino íntegramente con el Fondo Regional de Cooperación Municipal de la Junta de Extremadura, y además va a trabajar durante ese período de tiempo inferior a un año.

Este es el argumento que utiliza la misma Junta electoral Central en acuerdos más recientes de 2 de junio y 10 de noviembre de 2005 y que establecen lo siguiente:

Sesión de la Junta Electoral Central: 02/06/2005

Consulta sobre incompatibilidad de la condición de concejal con la contratación del mismo por el Ayuntamiento.

Acuerdo:

La Junta Electoral Central tiene reiteradamente acordado que no existe incompatibilidad con la condición de concejal si el interesado no se incorpora a la plantilla de personal del Ayuntamiento, ni tampoco cuando se trate de obras de corta duración y financiadas con fondos ajenos al Ayuntamiento, siempre que no se convierta en contratista de la Corporación local, supuesto éste incompatible conforme a lo dispuesto en el artículo 178.2.d) de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General.

Sesión de la Junta Electoral Central: 10/11/2005

Consulta sobre incompatibilidad para el desempeño del cargo de concejal y contratación por el Ayuntamiento con cargo a una subvención del INEM.

Acuerdo:

No existe incompatibilidad con la condición de concejal si el interesado no se incorpora a la plantilla de personal del Ayuntamiento, ni tampoco cuando se trate de obras de corta duración y financiadas con fondos ajenos al Ayuntamiento, siempre que no se convierta en contratista de la Corporación local, supuesto éste incompatible conforme a lo dispuesto en el artículo 178.2.d) de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General.

CONCLUSIÓN

De todo lo dispuesto en el presente informe debemos concluir, a pesar de la disparidad en los acuerdos de la Junta Electoral Central, que existiría incompatibilidad en el caso planteado, a tenor de lo dispuesto en el susodicho Art. 178.2 b) de la LOREG : son también incompatibles (con la condición de concejal)....."b).... LOS FUNCIONARIOS Y RESTANTE PERSONAL EN ACTIVO DEL RESPECTIVO AYUNTAMIENTO.



Dicho Artículo resulta categórico e inflexible, con independencia de la duración del contrato (pensemos en obras AEPSA), de quién lo subvenciona o de la incorporación o no de un trabajador a la Plantilla del Ayuntamiento que, además, reúne la condición de concejal.

Así pues, debemos tener en cuenta por un lado el Art. 9.5 del ROF establece la pérdida de la condición de Concejal por incompatibilidad en los casos condiciones establecidos en la legislación electoral. Y sobretodo el Art. 10 del ROF:

“ Los Concejales y Diputados deberán observar en todo momento las normas sobre incompatibilidad y deberán poner en conocimiento de la Corporación cualquier hecho que pudiera constituir causa de la misma.”

“Producida una causa de incompatibilidad y **declarada por el Pleno corporativo**, el afectado por tal declaración **deberá optar**, en el plazo de los diez días siguientes a aquel en que reciba la notificación de su incompatibilidad, entre la renuncia a la condición de Concejal o Diputado o el abandono de la situación que dé origen a la referida incompatibilidad”

“Transcurrido el plazo señalado en el número anterior **sin** haberse ejercitado la opción se entenderá que el afectado ha renunciado a su puesto de Concejal o Diputado, debiendo declararse por el Pleno corporativo la vacante correspondiente y poner el hecho en conocimiento de la Administración electoral a los efectos previstos en los artículos 182 y 208 de la Ley Orgánica 5/1985.....”

En similares términos que la opción referida se pronuncia el Art. 178.3 de la LOREG.

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 de XXXX, que en uso de sus competencias y de la autonomía reconocida constitucionalmente resolverá lo pertinente