



ASUNTO: ORGANIZACIÓN/INCOMPATIBILIDAD

**Compatibilidad del cargo de concejal con personal laboral  
del Ayuntamiento.**

140/15

EP

\*\*\*\*\*

**INFORME**

I. HECHOS. ANTECEDENTES

Escrito del Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de XX, del siguiente tenor:

“Por el presente se solicita informe jurídico a la Oficialía Mayor de la Diputación de Badajoz a efectos del siguiente asunto: el pasado día X de junio D. XX tomo posesión de su condición de concejal del Ayuntamiento de XX. Previamente había presentado Declaración de bienes, Derechos y Actividades. Declarando que está contratado por el Ayuntamiento como Monitor de Ocio y Tiempo Libre.

Dicha contratación fue realizada en el marco de la Convocatoria del Programa de Empleo de Experiencia y fue seleccionado conforme a la Orden X de julio de 201X por el propio Ayuntamiento. En cuanto a la financiación viene establecida por dicha subvención sin perjuicio de que el Ayuntamiento tenga que realizar finalmente aportación adicional al programa en su conjunto y por tanto a las contrataciones en su conjunto que vienen efectuándose con cargo a dicho programa. Por otro lado al ser este puesto de trabajo un puesto eventual sujeto



a un programa de subvención, legalmente no está incorporado a la Plantilla de Personal del Ayuntamiento como se puede comprobar en el Anuncio nº x, Boletín Oficial de la Provincial de Badajoz x, del x de abril de 2015.

En la propia Sesión de constitución y a la vista de esta posible incompatibilidad el Secretario dió lectura a los arts. 176, 177 de la LOREG que define las causas de incompatibilidad, así como el procedimiento y plazos para su declaración por el pleno municipal conforme al art. 10 del RD 2568/1986, de 28 de noviembre.

En un principio consideramos que en efecto se produce una incompatibilidad entre la condición de concejal y el puesto de trabajo de Monitor de Ocio y Tiempo Libre, independientemente de que no esté en la Plantilla de Personal, y de que este Concejal no pertenezca a la candidatura que gobierna en la localidad o no tenga ninguna dedicación al cargo de concejal.

Entendemos por parte del Ayuntamiento que sí se pudiera dar el quebranto de independencia e imparcialidad en el ejercicio del puesto de trabajo que quiere salvaguardar la legislación y la reiterada jurisprudencia existente al respecto a efectos de declarar incompatible el cargo de concejal con el ejercicio de un puesto de trabajo en el Ayuntamiento.

Sin embargo al ser esta una cuestión objeto de múltiples análisis jurídicos debido a la variedad de matices que se sustentan, la someteremos al informe jurídico de esa Oficialía Mayor le adjuntamos:

— Resolución de la dirección General de Empleo de X de septiembre de 2014 por el que se otorga subvención a este ayuntamiento con cargo al Programa de Empleo de Experiencia.

— Acta de Celebración de las Pruebas Selectivas celebradas por el Ayuntamiento de XX para la contratación de varios trabajadores.

— El contrato de trabajo de carácter temporal y a tiempo parcial del hoy concejal, XX.

— Nómina del trabajador citado.

---



— Informes que sobre cuestiones similares se han pronunciado tanto la Diputación de Toledo como la de Badajoz.

Entendemos que por parte de esta Corporación y al amparo de la Ley 30/1992, 26 de noviembre que la solicitud de este informe paraliza el procedimiento de declaración de incompatibilidad establecido en el art. 10 del RD 2568/1986, 28 de noviembre hasta en tanto en cuanto se emita el mismo.”

## **II. LEGISLACIÓN APLICABLE**

- Constitución Española de 1978
- Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General
- Ley 7/2007, del Estatuto Básico del Empleado Público
- 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).

## **III. FONDO DEL ASUNTO**

Damos por reproducido nuestro informe que se acompaña como documentación al presente y que fue emitido con fecha Agosto de 2012 y por conocido el que acompaña igualmente , que fue emitido el 9.11.2011 por la Diputación de Toledo, y al respecto de lo interesado, reiteramos lo ya sostenido en el Informe de esta Oficialía Mayor de referencia y así, señalar que el artículo 178.2 de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General (LOREG) establece respecto a los miembros de las Corporaciones locales lo siguiente:

---



2. Son también incompatibles:

b) Los directores de servicios, funcionarios o restante personal activo del respectivo Ayuntamiento y de las entidades y establecimientos dependientes de él.

De la dicción de este precepto extraeríamos como primera conclusión la incompatibilidad de este concejal para ser contratado en régimen de contratación temporal por el Ayuntamiento.

No obstante esto, debemos decir que el Tribunal Supremo, en su Sentencia de 26 de Abril de 2002 ha considerado que, siguiendo la doctrina del Tribunal Constitucional, las causas de incompatibilidad deben ser interpretadas de modo restrictivo:

“Para la determinación del alcance de la dependencia a que alude este precepto de la Ley Orgánica, ha de tenerse en cuenta que, como ha señalado el Tribunal Constitucional desde su primera doctrina, el artículo 23.2 CE consagra el derecho de acceso a los cargos públicos como un derecho de configuración legal, pero que comprende y forma parte de su contenido el de la permanencia en ellos. Y así este Alto Tribunal ha señalado que las causas de incompatibilidad establecidas por la LOREG, en tanto en cuanto son excepciones de criterios generales de participación en tareas de carácter público, han de ser interpretadas de modo restringido. En el bien entendido de que con el régimen de incompatibilidades se trata de garantizar la objetividad, imparcialidad, eficacia y transparencia en el desempeño del cargo o función pública de que se trata.

Por consiguiente, no cabe una interpretación extensiva de las incompatibilidades, cuya interpretación y precisión ha de estar presidida por la indicada finalidad de preservar a la función pública de una influencia desviada del interés público, por la posible contaminación o incidencia en la toma de decisiones que puede representar una eventual colisión con interés extraños a los de la ciudadanía a que ha de servir el cargo que se ostenta o por la incidencia en dichas decisiones de intereses privados o particulares.”

Para centrar la estricta cuestión y poder dar una opinión sobre el supuesto de hecho planteado, recordemos que el puesto de trabajo en cuestión consiste Monitor de Ocio y Tiempo Libre y que dicha contratación fue realizada en el marco de la Convocatoria del Programa de Empleo de Experiencia y fue

---



seleccionado conforme a la Orden 23 de julio de 2014 por el propio Ayuntamiento Quiere ello decir que el Ayuntamiento no realizará ningún gasto con cargo a su presupuesto para la contratación de estas personas, ya que la totalidad de los gastos salariales irán con cargo a la subvención que concede la Comunidad Autónoma.

Tal circunstancia de no onerosidad de los puestos de trabajo para las arcas municipales nos lleva al acuerdo de la Junta Electoral Central 251/460, de 15 de septiembre de 2011:

“... El artículo 178. b) de la LOREG establece que es incompatible con la condición de Concejal el ser "funcionario o restante personal en activo del respectivo Ayuntamiento y de las Entidades y establecimientos dependientes de él". Interpretando dicho precepto, la Junta Electoral Central ha declarado con carácter general que existe incompatibilidad con la condición de Concejal en las personas que prestan servicios laborales a la propia Corporación Local, si bien, en determinadas condiciones, el Pleno de la Corporación Local podría apreciar que no se produce dicha incompatibilidad cuando el personal contratado no se incorpora a la plantilla del Ayuntamiento, y se trata además de servicios eventuales de corta duración financiados con fondos ajenos al municipio, tales como obras o trabajos de interés social con subvenciones de los servicios públicos de empleo, o empleo comunitario rural de trabajadores eventuales agrícolas (RD 939/1997), o trabajos temporales de colaboración social realizados por perceptores de prestaciones de desempleo (artículo 213.3 de la Ley General de la Seguridad Social). Ha de tenerse en cuenta, en todo caso, que el contratado no puede convertirse tampoco en contratista de la Corporación Local, supuesto éste de incompatibilidad expresa, conforme a lo dispuesto en el artículo 178.2.d) de la LOREG. Conviene recordar también que la sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 26 de abril de 2002 ha declarado que las causas de incompatibilidad establecidas por la LOREG, en cuanto excepciones a criterios generales de participación en tareas de carácter público, han de ser interpretadas de modo restringido, en el bien entendido de que con el régimen de incompatibilidades se trata de garantizar la objetividad, imparcialidad, eficacia y transparencia en el desempeño del cargo de Concejal, preservándole de influencias ajenas al interés público que pudieran contaminar la toma de decisiones. “

---



Siguiendo esta posición, podemos citar la Sentencia 29/2014 del Juzgado de lo Contencioso administrativo nº1 de Badajoz, de 25.02.2014, en la que se falla a favor de la compatibilidad del cargo de concejal con aquellos puestos que por su carácter temporal y por su ámbito de desempeño no generan un conflicto entre el interés público que implica la concejalía y el privado propio de un trabajador.

Ahora bien, y con todos los respetos a la opinión de la Junta Electoral Central, y lo resuelto por el Juzgado en cuestión para el asunto sometido a su consideración, es una máxima en derecho que donde el legislador no distingue no le está permitido hacerlo al intérprete (*ubi lex non distinguet nec nos distinguere debemus*). Por consiguiente, si el legislador en el mencionado artículo 178 de la LOREG declara como incompatible con la condición de concejal, entre otros, la del personal activo del respectivo Ayuntamiento, lo mismo da que lo sea como consecuencia de un contrato de corta o larga duración, subvencionado o no subvencionado.

En este sentido deberemos tener en cuenta que el 8 de la Ley 7/2008, del Estatuto Básico del Empleado Público, clasifica a los empleados públicos en

- a. Funcionarios de carrera.
- b. Funcionarios interinos.
- c. Personal laboral, ya sea fijo, por tiempo indefinido o temporal.
- d. Personal eventual.

Unos y otros tienen la condición de personal al servicio de la Administración, aplicándoseles a unos y a otros el mismo régimen de incompatibilidad.

Y en este mismo orden de cosas, no obstante la posición mantenida por la Junta Electoral Central, es el principio de seguridad jurídica el que queda comprometido, pues amén de la dificultad, de entender a que se refiere cuando circunscribe la excepción a la regla general de incompatibilidad: “.....cuando el personal contratado no se incorpora a la plantilla del Ayuntamiento, y se trata además de servicios eventuales de corta duración financiados con fondos ajenos al municipio.....” y además deja en manos de los Plenos de la Corporaciones locales la apreciación de la existencia de incompatibilidad.

Así pues, a la vista de cuanto ha quedado expuesto deberá ser el propio Ayuntamiento Pleno, conforme a lo dispuesto en el artículo 10.2 del

---



Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, aprobado mediante Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, quien, tras valorar la situación y circunstancias concurrentes en el supuesto sometido a consideración, declare la compatibilidad o incompatibilidad del trabajador con la prestación de sus servicios laborales para el Ayuntamiento y el desempeño del cargo de Concejal.

Badajoz, julio de 2015.