



ASUNTO: ORGANIZACIÓN/RETRIBUCIONES

Posible compatibilidad de percepción de dedicación exclusiva por Alcalde con situación de prejubilado de banca con convenio especial de la Seguridad Social.

156/15

EP

INFORME

I. ANTECEDENTES DE HECHO

Escrito del Sr. Alcalde-Presidente de ELM de XX, interesando informe sobre el asunto epigrafiado y acompañando al mismo documentación atinente a la solicitud (Convenio Especial de la SS...)

II. LEGISLACIÓN APLICABLE

— RDLeg 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social -TRLGSS-

— Orden TAS/2865/2003, de 13 de octubre, por la que se regula el convenio especial en el Sistema de la Seguridad Social



— Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local -LRBRL-

— Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones Públicas -LIPAP-

— Orden de 12 de marzo de 1986, sobre Alta y Cotización al Régimen General de la Seguridad Social de los miembros de Corporaciones locales con dedicación exclusiva

III. FONDO DEL ASUNTO

El convenio especial con la Seguridad Social es un acuerdo suscrito voluntariamente por el trabajador por el que se compromete él mismo a pagar sus cuotas a la Seguridad Social. La finalidad es poder tener, de este modo, derecho a determinadas prestaciones o bien complementar la cotización para recibir el máximo de prestación, como por ejemplo la jubilación.

El RDLeg 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social -TRLGSS-, en su art. 125.2 considera que, en el caso de convenio especial con la Administración de la Seguridad Social y los demás que señale el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, podrán ser asimilados a la situación de alta para determinadas contingencias, con el alcance y condiciones que reglamentariamente se establezcan.

El desarrollo de dicha previsión viene dado por la Orden TAS/2865/2003, de 13 de octubre, por la que se regula el convenio especial en el Sistema de la Seguridad Social, siendo el objeto de dichos convenios conforme al art. 1.2 la cotización al Régimen de la misma en cuyo ámbito se suscriba el convenio y la cobertura de las situaciones derivadas de contingencias comunes mediante el otorgamiento de las prestaciones a que se extienda la acción protectora de dicho Régimen de la Seguridad Social por tales contingencias.

La suspensión y extinción de dichos convenios viene regulada en el art. 10 de la indicada Orden TAS/2865/2003, en términos idénticos a los señalados en el clausulado del Convenio (Cuarta y Quinta).

La situación que determina el presente, se da como consecuencia de la dedicación exclusiva del Alcalde, cuya regulación viene dada por el art. 75 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local -LRBRL-,



indicando que 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 correspondan, 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 -LIPAP-.

Por lo tanto, dado que la dedicación exclusiva supone que el Alcalde estará dado de alta en la Seguridad Social, debemos acudir al supuesto de pluriempleo o pluriactividad. En este sentido, la Sentencia del TSJ La Rioja de 27 de enero de 2010, en su FJ 3º nos señala cómo debe cotizarse en esta situación, razonando que:

“El artículo 2.2.f) de la orden TAS/2865/2003 más arriba mencionada regula, entre los supuestos en que los trabajadores pueden suscribir convenio especial, el de los que se encuentren recibiendo prestaciones económicas de nivel contributivo por desempleo y se les extienda el derecho a las mismas o pasen a percibir el subsidio por desempleo, así como los que cesen en la percepción de este último.

Iniciada la prestación de servicios por el actor el 29 junio 2006, suscribió con la Tesorería General de la seguridad social un convenio especial a los efectos de completar su base de cotización hasta la máxima permitida. Al cesar su prestación de servicios el 24 abril 2008 es cuando se reanudó, con fecha 5 mayo del mismo año, la percepción de la prestación por desempleo que venía percibiendo desde el 5 marzo 2006 hasta el 28 junio 2006. Es decir, habiéndose reanudado la prestación por desempleo, sólo interrumpida durante el periodo de tiempo en que el recurrente prestó servicios laborales, es aplicable la regla general de incompatibilidad de convenio especial con el cobro de la prestación por desempleo, salvo los casos de pluriactividad y se extinga alguna o todas las relaciones laborales que dieron lugar a su inclusión en dos o más regímenes, de forma simultánea o sucesiva. Además, si bien el artículo 10 de la orden del 13 octubre 2003 no hace referencia expresa a los perceptores de prestación por desempleo, los viene a incluir en el supuesto de la letra a),



según el cual será causa de extinción el "quedar el interesado comprendido, por la realización de actividad, en el campo de aplicación del mismo Régimen de Seguridad Social en el que se suscribiera el convenio o en otro Régimen de los que integran el Sistema de la Seguridad Social, siempre que el trabajador o asimilado que lo suscribiere preste sus servicios o ejerza su nueva actividad a tiempo completo o a tiempo parcial, por tiempo indefinido o por duración determinada, con carácter continuo o discontinuo, y la nueva base de cotización que corresponda sea igual o superior a la base de cotización del convenio especial. No obstante, no se producirá la extinción del convenio especial por esta causa, salvo que el interesado manifieste expresamente lo contrario, en los casos de pluriempleo o pluriactividad en los términos establecidos en el Capítulo II de esta Orden". Y en el caso litigioso han variado las condiciones previstas en la norma para mantener el convenio especial al ser las bases de cotización de desempleo superiores a las del convenio especial, de modo que no es compatible este con el percibo de la prestación económica por desempleo."

En consecuencia, debemos resaltar que el convenio especial se realiza a los efectos de completar su base de cotización hasta la máxima permitida, de tal forma que no existe incompatibilidad en cuanto no supone percepción inmediata de prestación alguna.

Por lo tanto, a nuestro juicio, no estamos ante una situación de incompatibilidad y, siendo admitida la posibilidad de mantener el convenio por razones de pluriempleo, nos encontramos con que el convenio podrá suspenderse o mantenerse en función de las bases de cotización que como Alcalde tenga, de modo que, de ser superiores a las del convenio especial, pudiera no resultar compatible. En este sentido, conviene hacer mención a la Orden de 12 de marzo de 1986, sobre Alta y Cotización al Régimen General de la Seguridad Social de los miembros de Corporaciones locales con dedicación exclusiva, en cuyo art. 3 se establece la regulación de la base de cotización a la Seguridad Social de los miembros de las Corporaciones locales:

"1. La base de cotización a la Seguridad Social para todas las contingencias y situaciones protegidas estará constituida por las retribuciones que mensualmente perciban los miembros de las Corporaciones Locales por el ejercicio de sus cargos. (...)



Las percepciones de vencimiento superior al mensual se prorratearán a lo largo de los doce meses del año.

2. Dicha base de cotización no podrá exceder del tope máximo de cotización vigente en el Régimen General, ni ser inferior a la base mínima de cotización de carácter mensual para trabajadores mayores de dieciocho años...”.

No obstante, una vez centrado el asunto del debate en los importes de las bases de cotización, como último apunte entendemos de interés lo dispuesto en el art. 10.1 de la Orden TAS/2865/2003:

“...la realización de las actividades que den lugar a dicha suspensión habrá de ser comunicada por el suscriptor del convenio o por su representante a la respectiva Dirección Provincial de la Tesorería General de la Seguridad Social o Administración de la misma correspondiente, dentro de los diez días naturales siguientes a la citada reanudación de actividades, produciendo efectos la suspensión del convenio especial desde el día anterior al de la incorporación al trabajo. Si se notificare después de dicho plazo, la suspensión únicamente surtirá efectos desde la fecha de comunicación.

Finalizada la causa determinante de la suspensión del convenio especial, podrá reanudarse la efectividad del convenio que se tenía suscrito desde el día siguiente a aquel en que finalizó la causa de la suspensión, si el interesado efectúa comunicación al respecto a la correspondiente Dirección Provincial de la Tesorería o Administración de la misma dentro del mes natural siguiente a aquel en que se produjo el cese en el trabajo determinante de la suspensión. Si se comunicara después de dicho plazo, la reanudación de la efectividad del convenio se producirá desde el día de la presentación de la comunicación, salvo que hubiere efectuado con anterioridad cotizaciones por el convenio, en cuyo caso la reanudación se producirá desde la fecha de efectos del primer pago, en plazo reglamentario, posterior a la fecha en que se haya producido el cese en el trabajo determinante de la suspensión.”

Badajoz, julio de 2015
