

ASUNTO: ORGANIZACIÓN/PERSONAL

Sobre disfrute de vacaciones por Alcalde y cobro de retribuciones por el Teniente-Alcalde que le sustituyó en sus funciones

222/16

F

INFORME

I. HECHOS. ANTECEDENTES.-

Plantea el Sr. Alcalde de referido Municipio la emisión de informe sobre el asunto arriba epigrafiado

II. LEGISLACIÓN APLICABLE.-

- Ley 7/1985, de 2 abril, reguladora de las Bases de Régimen Local (LRBRL)
- Reglamento de Organización Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, (ROF), aprobado por Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre.

- Texto Refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre.
- RD Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores

III. FONDO DEL ASUNTO.-

La relación entre los ediles y la corporación no puede ser considerada como laboral ni funcionarial, no obstante las cotizaciones a la Seguridad Social que deben realizarse, para el caso de percibo de retribuciones en los supuestos de dedicación total o parcial. En primer lugar, entendemos que debemos realizar una mención al hecho de que no estamos ante una relación laboral, por lo que debemos destacar el carácter político y no laboral de la relación del miembro electivo de las Corporaciones locales con éstas.

Así lo entendió el TSJ Castilla-La Mancha en su Sentencia de 14 de enero de 2010, en la cual, ante una reclamación de liquidación de vacaciones por parte de un Corporativo, se viene a decir que:

"...la relación existente entre el actor y el Ayuntamiento no puede ser incardinada entre aquéllas que ostentan naturaleza laboral y ello por cuanto, en primer término, dicha relación no cumple con los requisitos establecidos en el Estatuto de los Trabajadores, y además por que conforme al apartado 1 del art. 75 de la Ley 7/1985 (Ley de Bases de Régimen Local) 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 corresponda, entra luego en el examen de las retribuciones conforme a la referida Ley y al Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales (Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre), en que ninguno de los conceptos reclamados entra en lo establecido en los referidos preceptos, añadiendo por último que no le es de aplicación

el II Convenio único para el personal laboral de la administración general del Estado por no poder ser considerado personal laboral y desestima la demanda absolviendo a la Entidad demandada (...)

(...) es claro que no hubo relación laboral porque aunque haya prestación de unos servicios y una retribución, no se da la dependencia que exige el artículo 1 del ET, no tratándose tampoco de ninguna relación laboral especial que exige una previsión normativa de tal que no se da y no quedando comprendido en modo alguno en el artículo 11 del Estatuto Básico del Empleado Público (Ley 7/2007 de 12 de abril). Incluso, el legislador lo tiene tan claro que así lo indica, por ejemplo, en la Exposición de Motivos de la Ley 37/2006, de 7 de diciembre, relativa a la inclusión en el Régimen General de la Seguridad Social y a la extensión de la protección por desempleo a determinados cargos públicos, en la que indica que precisamente porque no pueden ser considerados propiamente trabajadores por cuenta ajena y dadas las razones que le llevan a extenderles la protección de seguridad social, lo que hace es por medio de una Ley establecerlo en los preceptos correspondientes."

Dicho esto, los derechos a permisos, licencias y vacaciones que pueda disfrutar los cargos electos han de estar regulados en el Reglamento Orgánico Municipal o, en su defecto, en el Acuerdo plenario por el que se le fijó la dedicación exclusiva, al no tener éstos, como ya se ha dicho, la condición de empleado público. Por consiguiente no les son directamente aplicables los preceptos del Texto Refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, aprobado por RD Legislativo 5/2015, de 30 de octubre ni el RD Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores .

Son los artículos 11 y siguientes del Reglamento de Organización Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, (ROF), aprobado por Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, los que regulan los derechos y deberes de los miembros de las Corporaciones locales, determinado que serán los reconocidos en la Ley 7/1985, de 2 abril, reguladora de las Bases de Régimen Local (LRBRL), y los regulados en su desarrollo y aplicación por las disposiciones estatales allí mencionadas, en el RD Legislativo 1/1986, de 18 abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local TRRL, y

por las leyes de la Comunidad Autónoma correspondiente sobre Régimen Local. En defecto de estas últimas, se aplicarán las normas de los artículos 12 y siguientes del ROF.

Pues bien, en ninguna de estas normas se cita el régimen aplicable en cuanto a permisos y licencias de los miembros de las Corporaciones locales. Así pues, es preciso diferenciar los dos planos en los que se desenvuelve la relación de confianza acordada entre el Pleno de la Corporación y el Alcalde, de la que deriva el alta del mismo en el régimen de la Seguridad Social y la aplicación a éste de las coberturas previstas para determinadas contingencias, entre las que se incluyen situaciones como la IT, la paternidad, etc. Dicha relación de confianza en régimen de dedicación exclusiva supone, por un lado, una obligación de prestar unos servicios remunerados mediante un alta en la Seguridad Social, y, por otro, el desempeño de un cargo representativo con un estatus político que integra unos derechos y unas obligaciones, al margen del trabajo remunerado.

Desde el punto de vista del estatus político del concejal, o Alcalde en este caso, recordar que éste no participa de la condición de empleado público, por lo que para disfrutar de vacaciones o de permisos, entendemos que hace falta el mismo tipo de acuerdo que le otorgó la confianza, esto es, acuerdo de la Corporación en Pleno; dejando siempre a salvo los derechos y obligaciones de carácter personal, como son el voto o la asistencia a los órganos colegiados.

IV. CONCLUSIÓN

Por consiguiente, dado el vacío legal respecto a esta cuestión de las vacaciones de ediles con dedicación exclusiva, estimamos que lo procedente sería que el Pleno tomara el acuerdo de que a los Concejales con dedicación, se le aplicará a modo de referencia un régimen concreto de permisos.

Dicho todo esto, y respondiendo a las concretas cuestiones planteadas en la solicitud de Informe debemos afirmar lo siguiente:

Respecto a la legalidad del disfrute de vacaciones del anterior Alcalde, habiendo permanecido en su puesto sólo un mes, siendo que

como hemos visto, tal situación no está prevista en la normativa arriba citada, habría que estarse a lo establecido, en su caso, en el Reglamento Orgánico del Ayuntamiento o, en defecto de éste, en el acuerdo de Pleno de reconocimiento de la dedicación exclusiva del Alcalde. Si ninguno de estos dos últimos (Reglamento Orgánico y Acuerdo de Pleno), nos encontraríamos que las denominadas vacaciones, ante el vacío regulador existente, habría que considerarlas como ausencias, las cuales deben ser suplidas por los Tenientes de Alcaldes en los términos previstos en el artículo 47.1 del ROF:

"1. Corresponde a los Tenientes de Alcalde, en cuanto 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, así como desempeñar las funciones del Alcalde en los supuestos de vacante en la alcaldía hasta que tome posesión el nuevo Alcalde."

Como vemos este precepto no regula la proporcionalidad de las ausencias con el tiempo en el que se está en el cargo.

Por último, por lo que se refiere al cobro por el Teniente de Alcalde de la dedicación exclusiva durante el tiempo que sustituyó al Alcalde, en nuestra opinión, la sustitución del Alcalde por los Tenientes de Alcalde, no implica derecho alguno a la retribución por dedicación exclusiva y alta en Seguridad Social del sustituto en supuestos como el planteado de sustitución por vacaciones. Cuestión distinta sería que el Pleno quisiese reconocer la dedicación que se dé en los Tenientes de Alcalde que temporalmente deban asumir la Alcaldía, supuesto perfectamente encuadrable en la dedicación parcial prevista en el artículo 75.1 de la LRBRL

Badajoz, 4 de Agosto de 2016