

ASUNTO: *“Situación y funciones del Alcalde-Presidente en situación de permiso por paternidad. Funciones y facultades del Teniente Alcalde; posibilidad de que este último desempeñe las funciones en régimen de dedicación exclusiva”.*

1327/22

EPB

En relación con el asunto epigrafiado, y a petición de la Sr/a. Alcalde/sa-Presidente/a del Ayuntamiento de _____, se emite el presente

INFORME

I. ANTECEDENTES

Se solicita por el Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de _____ informe sobre la situación y funciones del Alcalde-Presidente al acceder a la “baja” por paternidad y funciones y facultades del Teniente Alcalde. Posibilidad de que éste pueda percibir retribuciones y alta en Seguridad Social.

II. NORMATIVA APLICABLE

- Constitución Española (art. 23)
- Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local. LBRL.
- Real Decreto Legislativo 781/1986, de 16 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de las disposiciones vigentes en materia de Régimen Local (TRRL)
- RD 2586/1986, de 28 de noviembre por el que se aprueba el Reglamento de Organización, funcionamiento y Régimen jurídico de las Entidades locales (ROF).
- RDLeg 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social
- Ley 53/84, de 26 de diciembre, Incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones Públicas.
- Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.

- Real Decreto-ley 6/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes para garantía de la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación.
- Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público.

III. CONSIDERACIONES JURÍDICAS

I. De la dedicación y percepciones de los miembros de las Corporaciones Locales. Régimen de suplencia del Alcalde Presidente.

El artículo 75 de la Ley de Bases de Régimen Local regula el sistema de remuneración de los miembros de las Corporaciones Locales, distinguiendo entre retribuciones por el ejercicio de sus cargos con dedicación exclusiva o parcial, asistencia por la concurrencia efectiva a las sesiones de los órganos colegiados, e indemnizaciones como compensación económica de gastos justificados ocasionados por el ejercicio del cargo. Todas estas percepciones debe contar con consignación presupuestaria.

“Art. 75 LBRL.

1. 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, 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.

2. Los miembros de las Corporaciones locales que desempeñen sus cargos con dedicación parcial por realizar funciones de presidencia, vicepresidencia u ostentar delegaciones, o desarrollar responsabilidades que así lo

requieran, percibirán retribuciones por el tiempo de dedicación efectiva a las mismas, en cuyo caso serán igualmente dados de alta en el Régimen General de la Seguridad Social en tal concepto, asumiendo las Corporaciones las cuotas empresariales que corresponda, salvo lo dispuesto en el artículo anterior. Dichas retribuciones no podrán superar en ningún caso los límites que se fijen, en su caso, en las Leyes de Presupuestos Generales del Estado. En los acuerdos plenarios de determinación de los cargos que lleven aparejada esta dedicación parcial y de las retribuciones de los mismos, se deberá contener el régimen de la dedicación mínima necesaria para la percepción de dichas retribuciones.

Los miembros de las Corporaciones locales que sean personal de las Administraciones públicas y de los entes, organismos y empresas de ellas dependientes solamente podrán percibir retribuciones por su dedicación parcial a sus funciones fuera de su jornada en sus respectivos centros de trabajo, en los términos señalados en el artículo 5 de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado sexto del presente artículo.

3. Sólo los miembros de la Corporación que no tengan dedicación exclusiva ni dedicación parcial percibirán asistencias por la concurrencia efectiva a las sesiones de los órganos colegiados de la Corporación de que formen parte, en la cuantía señalada por el pleno de la misma.

4. Los miembros de las Corporaciones locales percibirán **indemnizaciones por los gastos efectivos ocasionados en el ejercicio de su cargo**, según las normas de aplicación general en las Administraciones públicas y las que en desarrollo de las mismas apruebe el pleno corporativo.

5. Las Corporaciones locales consignarán en sus presupuestos las retribuciones, indemnizaciones y asistencias a que se hace referencia en los cuatro números anteriores, dentro de los límites que con carácter general se establezcan, en su caso. Deberán publicarse íntegramente en el "Boletín Oficial" de la Provincia y fijarse en el tablón de anuncios de la Corporación los acuerdos plenarios referentes a retribuciones de los cargos con

dedicación exclusiva y parcial y régimen de dedicación de estos últimos, indemnizaciones y asistencias, así como los acuerdos del Presidente de la Corporación determinando los miembros de la misma que realizarán sus funciones en régimen de dedicación exclusiva o parcial.

6. A efectos de lo dispuesto en el artículo 37.3.d) del Estatuto de los Trabajadores y en el artículo 30.2 de la Ley 30/1984, se entiende por tiempo indispensable para el desempeño del cargo electivo de una Corporación local, el necesario para la asistencia a las sesiones del pleno de la Corporación o de las Comisiones y atención a las Delegaciones de que forme parte o que desempeñe el interesado.

El artículo 75 Bis refiere que los miembros de las Corporaciones Locales serán retribuidos por el ejercicio de su cargo en los términos establecidos en el artículo anterior. Los Presupuestos Generales del Estado determinarán, anualmente, el límite máximo total que pueden percibir los miembros de las Corporaciones Locales por todos los conceptos retributivos y asistencias.

En el mismo sentido resulta necesario referir el contenido del artículo 13 del RD 2586/1986, de 28 de noviembre por el que se aprueba el Reglamento de Organización, funcionamiento y Régimen jurídico de las Entidades locales, que determina lo siguiente:

Art. 13.

1. Los miembros de las Corporaciones Locales tendrán derecho a percibir, con cargo al Presupuesto de la entidad local, las retribuciones e indemnizaciones que correspondan, en los términos que se determinan en los párrafos siguientes.

2. De acuerdo con lo establecido en el artículo 75.1 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, tendrán derecho a percibir retribuciones y a ser dados de alta en el Régimen General de la Seguridad Social los miembros de las Corporaciones Locales que desarrollen sus responsabilidades corporativas en régimen de dedicación exclusiva.

En el supuesto de tales retribuciones, su percepción será incompatible con

la de cualquier otra retribución con cargo a los presupuestos de las Administraciones Públicas y de los Entes, Organismos y Empresas de ellas dependientes.

3. El reconocimiento de la dedicación exclusiva a un miembro de la Corporación exigirá la dedicación preferente del mismo a las tareas propias de su cargo, sin perjuicio de otras ocupaciones marginales que, en cualquier caso, no podrán causar detrimento a su dedicación a la Corporación. En el caso de que tales ocupaciones sean remuneradas, se requerirá una declaración formal de compatibilidad por parte del Pleno de la entidad local.

4. El Pleno corporativo, a propuesta del Presidente, determinará, dentro de la consignación global contenida a tal fin en el Presupuesto, la relación de cargos de la Corporación que podrán desempeñarse en régimen de dedicación exclusiva y, por tanto, con derecho a retribución, así como las cuantías que correspondan a cada uno de ellos en atención a su grado de responsabilidad.

El nombramiento de un miembro de la Corporación para uno de estos cargos solo supondrá la aplicación del régimen de dedicación exclusiva si es aceptado expresamente por aquél, en cuyo caso esta circunstancia será comunicada al Pleno en la siguiente sesión ordinaria.

5. Todos los miembros de la Corporación, incluidos los que desempeñen cargos en régimen de dedicación exclusiva, tendrán derecho a recibir indemnizaciones por los gastos ocasionados por el ejercicio del cargo, cuando sean efectivos, y previa justificación documental, según las normas de aplicación general en las Administraciones Públicas y las que en este sentido aprueba el Pleno corporativo.

6. Sólo los miembros de la Corporación que no tengan dedicación exclusiva percibirán asistencias por la concurrencia efectiva a las sesiones de los órganos colegiados de que formen parte, en la cuantía que señale el Pleno de la misma. No obstante, todos podrán percibir esta clase de indemnizaciones cuando se trate de órganos rectores de Organismos dependientes de la Corporación local que tengan personalidad

jurídica independiente, de Consejos de Administración de Empresas con capital o control municipal o de Tribunales de pruebas para selección de personal.

Pues bien, de la interpretación conjunta de ambos artículos, debiendo ser interpretado el artículo 13 ROF a la luz del artículo 75 LRBRL resulta que el régimen retributivo de los miembros de las Entidades locales parece quedar integrado por tres conceptos:

- Retribuciones en sentido estricto, que sólo podrán percibir aquéllos que desempeñen su cargo en régimen de dedicación exclusiva o parcial.
- Indemnizaciones, que podrán percibir todos los miembros, con dedicación o no, por los gastos ocasionados por el ejercicio de su cargo, siempre que éstos sean efectivos y se justifiquen adecuadamente.
- Asistencias, que únicamente podrán percibir los miembros de las Entidades locales sin dedicación exclusiva o parcial y cuyo disfrute está condicionado a la concurrencia efectiva a la sesión del órgano colegiado de que se trate, estando reguladas, en concreto, en el apartado 3 del artículo 75 LRBRL y en el apartado 6 del artículo 13 ROFEELL.

La naturaleza de las asistencias es compensar el trabajo que les corresponde (preparación de sesiones y asistencia a ellas). Se diferencia de la dedicación parcial en que las funciones no tienen, como en ella, continuidad temporal y una intensidad mínima, sino por el contrario, solo exigen dedicación discontinua y ocasional. Con las indemnizaciones sin embargo, no se retribuye sino que se compensa económicamente los perjuicios que el servicio (desarrollo de sus labores) les produzca.

Respecto de las funciones de los Tenientes de Alcaldes por vacante, ausencia o enfermedad del Alcalde, señalar que el art. 23.3 LRBRL dispone lo siguiente:

“Los Tenientes de Alcalde sustituyen, por el orden de su nombramiento y en los casos de vacante, ausencia o enfermedad, al Alcalde, siendo libremente designados y removidos por éste de entre los miembros de la Junta de Gobierno

Local y, donde ésta no exista, de entre los Concejales.”

En el mismo sentido se expresa el [art. 47.1 ROF](#) y añade en su [apartado 2º](#) que:

- “Los Tenientes de Alcalde sustituyen, por el orden de su nombramiento y en los casos de vacante, ausencia o enfermedad, al Alcalde.”
- “En los casos de ausencia, enfermedad o impedimento, las funciones del Alcalde no podrán ser asumidas por el Teniente de Alcalde a quien corresponda sin expresa delegación.”

Estas indicaciones deben completarse con lo dispuesto en el art. 75.5 LRBR, el cual determina que:

“Las Corporaciones locales consignarán en sus presupuestos las retribuciones, indemnizaciones y asistencias a que se hace referencia en los cuatro números anteriores, dentro de los límites que con carácter general se establezcan, en su caso. Deberán publicarse íntegramente en el « Boletín Oficial » de la Provincia y fijarse en el tablón de anuncios de la Corporación los acuerdos plenarios referentes a retribuciones de los cargos con dedicación exclusiva y parcial y régimen de dedicación de estos últimos, indemnizaciones y asistencias, así como los acuerdos del Presidente de la Corporación determinando los miembros de la misma que realizarán sus funciones en régimen de dedicación exclusiva o parcial.”

Segundo.- De las posibilidad de que el Alcalde disfrute del permiso por paternidad y su compatibilidad con la asistencia a los Plenos durante el período de duración del mismo.

Los artículos 2 y 3 del Real Decreto-ley 6/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes para garantía de la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación equiparan, en sus respectivos ámbitos de aplicación, la duración de los permisos por nacimiento de hijo o hija de ambos progenitores. Esta equiparación responde a la existencia de una clara voluntad y demanda social y es una exigencia derivada de los artículos 9.2 y 14 de la Constitución; de los artículos 2 y 3.2 del Tratado de la Unión Europea; y de los artículos 21 y 23 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

De esta forma se dio un paso importante en la consecución de la igualdad real y efectiva entre hombres y mujeres, en la promoción de la conciliación de la vida personal y familiar, y en el principio de corresponsabilidad entre ambos progenitores, elementos ambos esenciales para el cumplimiento del principio de igualdad de trato y de oportunidades entre hombres y mujeres en todos los ámbitos.

La naturaleza de la relación estatutaria de los concejales y del Alcalde con el Ayuntamiento aunque no tiene el carácter de relación laboral ni funcionarial, cuando ejercen el cargo con dedicación exclusiva o parcial retribuida, se asemejan algo más a una relación laboral, como ponía de relieve 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 y sindicales, cuando señala que esta ley se refiere “en concreto, de una parte a los cargos electos de las corporaciones locales que desempeñan su función con dedicación exclusiva o parcial y percibiendo una retribución y que fueron incluidos, en la forma indicada, en el ámbito de aplicación del Régimen General de la Seguridad Social”.

Esta relación estatutaria, desde el punto de vista de la prestación de servicios remunerados, permite que se extienda el régimen general de la Seguridad Social, según el apartado 2 del art. 136 del RDLeg 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social -TRLGSS-, “a los miembros de las corporaciones locales y los miembros de las Juntas Generales de los Territorios Históricos Forales, Cabildos Insulares Canarios y Consejos Insulares Baleares que desempeñen sus cargos con dedicación exclusiva o parcial a salvo de lo previsto en los artículos 74 y 75 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local”.

El personal laboral se rige por lo previsto en el artículo 48.4 párrafo segundo del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores determina que “el nacimiento suspenderá el contrato de trabajo del progenitor distinto de la madre biológica durante **16 semanas**, de las cuales serán obligatorias las seis semanas ininterrumpidas inmediatamente posteriores al parto, que habrán de disfrutarse a jornada completa, para el cumplimiento de los deberes de cuidado previstos en el

artículo 68 del Código Civil”. Disponiendo la Disposición transitoria décimo tercera de dicho texto legal en su apartado f) que “a partir de 1 de enero de 2021, cada progenitor disfrutará de igual periodo de suspensión del contrato de trabajo, incluyendo seis semanas de permiso obligatorio para cada uno de ellos, siendo de aplicación íntegra la nueva regulación dispuesta en el Real Decreto-ley 6/2019, de 1 de marzo”.

Al personal al servicio de la Administración, tanto si es funcionario como si es laboral, le es de aplicación el artículo 49.1 c) del TREBEP que recoge el permiso por paternidad en los mismos términos (al personal laboral se le aplica por la previsión contenida en la Disposición adicional vigésimosegunda del R.D. ley 6/2019).

La relación entre el cargo electo y la Corporación Local es una relación de carácter político y no laboral, pero está incluida en el régimen general de la Seguridad Social si la prestan con dedicación exclusiva o parcial. Centrándonos en el caso consultado, es una posición compartida en general por la doctrina, que la paternidad no genera en la Alcaldía una situación de vacante porque el Alcalde sigue siendo el titular del cargo, si bien se equipara su régimen a la suspensión del contrato de trabajador por cuenta ajena con el ánimo del legislador de favorecer la conciliación familiar y permitir la adaptación de la familia a la nueva situación.

El desempeño de un cargo representativo, al margen del trabajo remunerado, deja siempre a salvo los derechos y obligaciones de carácter personal, como son el voto o la asistencia a los órganos colegiados. Así, el permiso por paternidad no supone la pérdida de su condición de Alcalde, de tal forma que nada obsta a que pueda asistir a los plenos y ejercer su derecho de voto, sin perjuicio de que pueda delegar las atribuciones materiales de gestión en orden a posibilitar el disfrute del permiso. Pensemos que según se reconoce en la Sentencia del TS de 29 de octubre de 2019, en la que el INSS interpone recurso de casación para la unificación de la doctrina, planteando la incompatibilidad del percibo de la pensión de incapacidad permanente , con el desempeño del cargo de concejal de un ayuntamiento, es incluso compatible la percepción de una pensión de incapacidad permanente total de la Seguridad Social con el cobro de una retribución por ejercer el cargo de concejal de un ayuntamiento. La sentencia del tribunal Supremo desestima la pretensión porque:

“La pensión de invalidez permanente total tiene por finalidad, de modo análogo a lo

que sucede en otras pensiones de invalidez o incapacidad y en los subsidios periódicos por incapacidad o imposibilidad de trabajo, la de suplir el defecto de rentas de trabajo que genera en un asegurado la pérdida definitiva (supuesto del art. 49.1.e del ET) o temporal (supuesto excepcional del art. 48.2 del ET) del empleo en el que desempeñaba la profesión habitual para la que se le ha reconocido incapacitado . La pensión de invalidez total tiene, una función de sustitución de las rentas salariales que ya no se pueden obtener en el ejercicio de la profesión habitual. Ello comporta su compatibilidad con el ejercicio de una actividad distinta de la habitual para la que sí tenga habilidad o capacidad física, pero no su compatibilidad con el desempeño retribuido (se supone con esfuerzo desmesurado, o con rendimiento anormalmente bajo, o con una y otra cosa a la vez) de la misma profesión habitual respecto de la que se ha declarado la invalidez [STS 18/01/02 -rcud 2479/01-]."

Mencionar por último que, pese a que el sentir mayoritario es favorable a considerar que los miembros de las Corporaciones locales puedan disfrutar del permiso por paternidad, algún sector de la doctrina lo condiciona a que esté previsto en el Reglamento Orgánico Municipal o, en su defecto, que sea acordado por el Pleno.

IV. CONCLUSIÓN

De conformidad con las consideraciones jurídicas expuestas, es posible concluir en los siguientes términos:

PRIMERO.- La relación de los miembros de la Corporación local con el Ayuntamiento no es de carácter laboral pero está incluida en el régimen general de la Seguridad Social si desempeñan el cargo con dedicación exclusiva o parcial, equiparando, desde el punto de vista de la existencia de unos servicios retribuidos, ambos regímenes.

SEGUNDO.- El Texto Refundido de la Ley general de la Seguridad Social (art. 136.2) extiende el régimen de la Seguridad Social a los miembros de las Corporaciones locales, posibilitando con ello el reconocimiento del permiso por paternidad al Alcalde de 16 semanas de duración, seis de las cuales deben ser disfrutadas inmediatamente después del parto.

TERCERO.- Durante el tiempo de duración del permiso de paternidad del Alcalde, podrá delegar sus funciones en el Teniente Alcalde de conformidad con el artículo 21.3 LBRL, quien únicamente podrá acogerse al régimen de dedicación exclusiva si así lo acuerda el Pleno, aprobando igualmente la consignación correspondiente en los Presupuestos municipales.

Durante las dieciséis semanas de duración del permiso, el Alcalde podrá ejercer sus derechos y obligaciones inherentes a sus funciones públicas siempre que sean compatibles con la naturaleza del descanso, por lo que podrá asistir a las sesiones de los órganos colegiados e incluso presidirlos.

Este es el informe de la Oficialía Mayor en relación con el asunto de referencia, con efectos meramente ilustrativos y no vinculantes para con lo solicitado por el Ayuntamiento de _____, advirtiéndose expresamente que su contenido no pretende, en modo alguno, sustituir o suplir el contenido de aquellos otros Informes que se hayan podido solicitar o que preceptivamente, y en su caso, se deban emitir para la válida adopción de acuerdos, motivo por el cual se somete este informe a cualesquiera otro mejor fundado en Derecho.

En Badajoz, 2022