

**ASUNTO: PERSONAL.**

Prohibición de contratación por el Ayuntamiento de un miembro corporativo.

27/11

EP

INFORME**I. ANTECEDENTES DE HECHO**

Mediante escrito de fecha _____ 2011 y entrada en esta Institución Provincial el día 25 del mismo mes del año en curso , el Sr. Alcalde- Presidente del Ayuntamiento de _____ interesa informe sobre el asunto epigrafiado, manifestando lo siguiente:

“Ante la reiterada solicitud de contratación laboral de un MIEMBRO CORPORATIVO, (se expone situación familiar precaria), ante la especial situación y al objeto de evitar un posible perjuicio.

Solicito: Informe sobre prohibición de contratar a cargo electo, un año a media jornada”

II. FONDO DEL ASUNTO

En primer lugar hemos de tener en cuenta que el artículo 7 de la Carta Europea de Autonomía Local señala que «*Las funciones y actividades incompatibles con el mandato del representante local no pueden ser fijadas más que por Ley o por principios Jurídicos fundamentales*». En España esta reserva de Ley se ha hecho efectiva a través de la normativa general de incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones Públicas (Ley 53/1984) en combinación con la Ley de Régimen Electoral General y la Ley 7/1985, de Bases de Régimen Local:

El sistema de incompatibilidades de los Concejales aparece regulado en el artículo 178 de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General (LOREG), que engarza directamente con el artículo 23 de la



Constitución y que señala que las causas de inelegibilidad de los Concejales son también causas de incompatibilidad; enumerando además otras actividades incompatibles con el cargo de Concejales: la función de Concejales es incompatible con otros cargos públicos y también con determinadas actividades privadas mientras se mantenga el estatus de Concejales, a diferencia de lo que sucede en el artículo 8 de la Ley 5/2006, de 10 de abril, de regulación de los conflictos de intereses de los miembros del Gobierno y de los Altos Cargos de la Administración General del Estado, que regula las «*Limitaciones al ejercicio de actividades privadas con posterioridad al cese*» (al igual que establecía la derogada Ley estatal 12/1995, de 11 de mayo, de incompatibilidades de los miembros del Gobierno de la Nación y de los altos cargos de la Administración General del Estado).

El Tribunal Supremo (Sentencia de 26 de abril de 2002), siguiendo la doctrina del Tribunal Constitucional, ha señalado que las causas de incompatibilidad establecidas en la LOREG, en cuanto son excepciones de criterios generales de participación en tareas de carácter público, han de ser interpretadas de modo restringido.

La LBRL por su parte señala en el artículo 73.1 que los supuestos de incompatibilidad de los miembros de la Corporación se regularán en la Legislación electoral. A partir de la entrada en vigor de la Ley estatal 14/2000, se refuerza el régimen de incompatibilidades de los Concejales al quedar sometidos, aunque sólo aquellos que tengan dedicación exclusiva, también a las causas de incompatibilidad de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas. Así, la causa señalada en el apartado 2 letra b) del art.178 de la LOREG, es categórica en relación con la cuestión formulada:

«Artículo 178.

1. Las causas de inelegibilidad a que se refiere el artículo anterior, lo son también de incompatibilidad con la condición de Concejales.

2. Son también incompatibles:

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

Y su régimen, será el que determinan los apartados siguientes de mencionado precepto, y por lo que aquí interesa:

“ 3. Cuando se produzca una situación de incompatibilidad los afectados deberán optar entre la renuncia a la condición de Concejales o el abandono de la situación que de acuerdo con lo establecido en el apartado anterior, de origen a la referida incompatibilidad.



4. Cuando la causa de incompatibilidad sea la contenida en el punto b), del apartado 2, el funcionario o empleado que optare por el cargo de Concejal pasará a la situación de servicios especiales o subsidiariamente a la prevista en sus respectivos convenios que en todo caso ha de suponer reserva de su puesto de trabajo.

5. Los ciudadanos que sean elegibles, de acuerdo con el artículo 177, apartado 1, de esta Ley, estarán sujetos a las causas de incompatibilidades a que se refiere el presente artículo».

En definitiva, conforme al artículo 178.2 b) de la LOREG, existe incompatibilidad y la Junta Electoral Central en diferentes consultas ha mantenido los siguientes criterios:

- La incompatibilidad afecta a todo el personal activo del Ayuntamiento, cualquiera que sea el régimen jurídico de su relación con la Corporación Local (AC de 12 de abril de 1991).
- Se aplica a todas las personal contratadas por la Corporación, aunque no sea esta la Entidad que satisfaga las contrataciones (AC de 4 de abril de 1991).
- Es indiferente si el interesado es o no personal de plantilla, basta ser contratado laboral por la Corporación (AC de 15 de junio de 1992).
- La incompatibilidad de concejal con condición de personal al servicio del Ayuntamiento afecta al personal laboral, que en este aspecto se rige por reglas idénticas a las del personal estatutario (funcionario) (AC de 23 de abril de 1993).

El *Tribunal Supremo en Sentencia de 24 de febrero de 1995* considera que la contratación laboral de un Concejal pese a la incompatibilidad existente, puede ser constitutiva de delito de prevaricación, sin que sea aceptable la alegación de que la contratación fue sugerida o propuesta por el INEM.

Por tanto, parece que puede existir incompatibilidad, debiendo el edil de optar por seguir de Concejal o renunciar a dicho cargo por Incompatibilidad.

Bien es verdad que algunos acuerdos de la Junta Electoral Central consideran que no existe Incompatibilidad, si los concejales no se integran en la plantilla del Ayuntamiento (*Acuerdo de 8 de noviembre de 1999*), por lo que si la contratación es esporádica y por pocos días, podría flexibilizarse la interpretación de la norma. En el mismo sentido, el acuerdo de 22 de junio de 2000 dice que.... con arreglo a lo dispuesto en el artículo 178.2 b) y d) de la LOREG, no son incompatibles con la condición de concejal los trabajadores seleccionados y contratados por el Ayuntamiento para trabajar en los Programas de Fomento de Empleo de la Comunidad Autónoma, en la medida en que no se integren en la plantilla de dicho Ayuntamiento. Así, se reitera en *Acuerdos de 2 de junio y 5 de noviembre de 2005* pues declara 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 este incompatible conforme a lo dispuesto en el artículo 178.2.d) LOREG.

CONCLUSIÓN. En este caso, al pretenderse una contratación por un año y aún a tiempo parcial, a pesar de la situación personal y familiar del *MIEMBRO CORPORATIVO* a quien afecta. no podemos considerarlo como una contratación esporádica y por pocos días como parece ser sirvió de argumento a la JEC, para excepcionar el régimen legal de incompatibilidad. Parece claro, por tanto, que *EL MIEMBRO CORPORATIVO* incurriría en causa de incompatibilidad si figura contratada como trabajador del Ayuntamiento.

Badajoz, a febrero de 2011