



ASUNTO: ORGANIZACIÓN

**Reclamación de indemnización de daños y perjuicios
relativo a contrato temporal de puestos de socorristas**

301/11

EP

INFORME

ANTECEDENTES DE HECHO

Escrito del Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de _____, por el que solicita informe, en relación con el asunto epigrafiado en el encabezamiento, acompañando al mismo reclamación de daños y perjuicios formulada contra el mismo.

Interesada vía telefónica documentación acreditativa de la firma por el reclamante del escrito de renuncia al puesto de trabajo "... de __ de _____ de 2011", al día de la fecha no ha sido remitida a esta Oficialía Mayor.



I. LEGISLACION APLICABLE

- ✚ Constitución Española (CE)
- ✚ Ley 7/85, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local (LRBRL)
- ✚ Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General (LOREG),
- ✚ Real Decreto 2568/86, de 28 de noviembre, que aprueba el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales (ROF).

II. FONDO DEL ASUNTO

PRIMERO.- Conforme al artículo 178.2 b) de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General (LOREG), *“Son también **incompatibles** los directores de servicios, funcionarios o restante **personal activo del respectivo Ayuntamiento** y de las entidades y establecimientos dependientes de él.”*

Por su parte, el artículo 74 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local (LRBRL) establece:

“1. Los miembros de las Corporaciones locales quedan en situación de servicios especiales en los siguientes supuestos:

- a. Cuando sean funcionarios de la propia Corporación para la que han sido elegidos.*
- b. Cuando sean funcionarios de carrera de otras Administraciones Públicas y desempeñen en la Corporación para la que han sido elegidos un cargo retribuido y de dedicación exclusiva.*

En ambos supuestos, las Corporaciones afectadas abonarán las cotizaciones de las mutualidades obligatorias correspondientes para aquellos funcionarios que dejen de prestar el servicio que motivaba su pertenencia a ellas, extendiéndose a las cuotas de clases pasivas.

2. Para el personal laboral rigen idénticas reglas, de acuerdo con lo previsto en su legislación específica.

3. Los miembros de las Corporaciones locales que no tengan dedicación exclusiva en dicha condición tendrán garantizada, durante el período de su mandato, la permanencia en el centro o centros de trabajo públicos o privados en el que estuvieran prestando servicios en el momento de la



elección, sin que puedan ser trasladados u obligados a concursar a otras plazas vacantes en distintos lugares.”

SEGUNDO.- La incompatibilidad no afecta al ejercicio del derecho de sufragio pasivo, además de que, según se lee en el **Acuerdo de la Junta Electoral Central 13 de junio de 1995**, “*no puede presumirse jamás*”. Obviamente, no afecta a la presentación ni a la proclamación de candidaturas, ni a la celebración de las elecciones. **Sólo se produce a partir de la toma de posesión** del cargo incompatible (**Junta Electoral Central 21 de enero de 1999**), pues hasta ese momento no adquiere la persona afectada la Plena condición del cargo que origina la causa de incompatibilidad.

Los artículos 108.8 y 195 de la LOREG son claros: sólo con la toma de posesión (que tiene lugar, como pronto, al vigésimo día de la celebración de las elecciones, en el supuesto de Entidades Locales Menores, el trigésimo) y el juramento o promesa de acatamiento a la Constitución, los candidatos electos adquieren la plena condición de sus cargos.

Las consecuencias prácticas de la distinción, pues, permiten al personal municipal no sólo concurrir al proceso electoral, sino también tomar posesión del cargo, pues hasta ese mismo momento no es Concejal, y, por tanto, la causa de incompatibilidad no puede existir. La incompatibilidad y algunas de sus causas son cuestión electoral, mientras que la declaración, procedimiento y efectos es cuestión de Régimen Local.

Mientras no se declare expresamente, no existe jurídicamente incompatibilidad (**Acuerdo de la Junta Electoral Central de 13 de junio de 1995**). El artículo 178.3 de la LOREG y 10 del ROF señalan que «*cuando se produzca una situación de incompatibilidad los afectados deberán optar...*». La **Junta Electoral Central, en una de sus Resoluciones más reiteradas (23 de mayo de 1983, 22 de septiembre de 1986, 14 de abril de 1989, 12 de abril de 1991, 16 de febrero de 1995, 22 de enero de 1996...)** ha manifestado que la declaración de incompatibilidad con el cargo de Concejal es competencia del Pleno Municipal, a tenor del artículo 10 ROF, y por tanto, no de la Administración Electoral, que únicamente manifiesta su interpretación de la normativa electoral.

TERCERO.- Una vez que el proclamado electo toma posesión se produciría, en su caso, la situación de incompatibilidad, debiendo en este caso el Pleno proceder de acuerdo con lo establecido en el artículo 10 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales (ROF), aprobado por Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre :

“1. Los concejales y diputados deberán observar en todo momento las normas sobre



incompatibilidad y deberán poner en conocimiento de la Corporación cualquier hecho que pudiera constituir causa de la misma.

2. Producida una causa de incompatibilidad y declarada la misma por el Pleno corporativo, el afectado por tal declaración deberá optar, en el plazo de los diez días siguientes a aquél en que reciba la notificación de su incompatibilidad, entre la renuncia a la condición de concejal o diputado o el abandono de la situación que de origen a la referida incompatibilidad.

3. Transcurrido el plazo señalado en el número anterior sin haberse ejercitado la opción se entenderá que el afectado ha renunciado a su puesto de concejal o diputado, debiendo declararse por el Pleno corporativo la vacante correspondiente y poner el hecho en conocimiento de la Administración electoral a los efectos previstos en los artículos 182 y 208 de la Ley Orgánica 5-1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General.”

Por último, en cuanto a en qué sesión plenaria debe declararse en su caso la incompatibilidad, es aceptado de forma mayoritaria por la doctrina que el Pleno **no puede declarar la causa de incompatibilidad en la Sesión constitutiva** de la Corporación (Acuerdo de la Junta Electoral Central de 13 de junio de 1995): no caben actuaciones automáticas e inminentes respecto a la declaración de incompatibilidad, pues debe garantizarse el derecho constitucional a la audiencia del interesado (artículo 105 c) de la Constitución. Por tanto corresponderá al Pleno del Ayuntamiento conforme al citado artículo 10 del ROF declarar, en su caso, dicha incompatibilidad en cualquier sesión posterior a la de constitución en los términos del meritado artículo 10. Y por consiguiente el concejal, ya tomada posesión del cargo podrá participar en los mismos términos que le resto de concejales en la elección de Alcalde o, incluso, ser elegido Alcalde.

Por tanto, solo si el concejal (una vez tomada posesión), y con anterioridad a la sesión plenaria en la que hubiere de tratarse sobre la concurrencia de causa de incompatibilidad, presentara ante el mismo escrito de renuncia (opción), y el Pleno se manifestara sobre la misma, esta produciría sus efectos. En otro caso, no se cumpliría con el mandato legal, como ha quedado señalado más arriba.

CUARTO.- Por último, no podemos por lo demás, entrar a valorar, cualesquiera otras cuestiones que de la reclamación se deriven, habida cuenta de que el reclamante ostenta asimismo, la condición de concejal del Ayuntamiento de _____ contra el que reclama, y derivar los hechos en los que la fundamenta la reclamación en un supuesto de renuncia a un puesto de socorrista dependiente del mismo Ayuntamiento por posible incompatibilidad del desempeño del puesto con la situación de concejal. En su consecuencia y en tanto que respecto de corporativos municipales, de ese o cualesquiera otro Ayuntamiento, sean del actual o anteriores mandatos, la existencia o no de responsabilidades por los hechos por los que se reclaman y en que grado y medida pudieran haberse producido y a quien en su caso fueren imputables, pues la



necesaria neutralidad e imparcialidad que guía la función que desarrolla esta Diputación Provincial en la Asistencia y Asesoramiento Jurídico a las Entidades Locales de la Provincia, y del que el funcionario que suscribe tiene encomendada su dirección técnica, le impide poder atender el asesoramiento interesado, en este punto, a fin de evitar situaciones discriminatorias en la prestación de dicha función que lo ha de ser por igual y para todas las Entidades Locales y sus corporativos actuales y/o de anteriores mandatos (Vid. Epígrafe 2.1. del Protocolo de Actuación I, de la Oficialía Mayor www.dip-badajoz.es/municipios/sael).

Este es el informe que se emite por la Oficialía Mayor - con efectos meramente ilustrativos y no vinculantes para con lo interesado por el Ayuntamiento de _____ y que se somete a su consideración y a cualquier otro mejor fundado en Derecho.

Badajoz, febrero de 2012