



DIPUTACIÓN PROVINCIAL

ASISTENCIA A MUNICIPIOS

Núm. R. E. L. 0245000

La Alcaldesa-Presidenta del Ayuntamiento de, en escrito de 30 de marzo de 2015 y registro de entrada en la Diputación con la misma fecha, pone de manifiesto que dicho Ayuntamiento ha procedido a la contratación de un miembro de la Corporación como consecuencia del proceso selectivo del "*Plan de Dinamización Local 2015*", procediéndose a la contratación del citado concejal con fecha 27 de marzo de 2015, considerando que el Pleno de la Corporación es el que debe pronunciarse sobre la incompatibilidad y que pudiendo haber incurrido en un error respecto a dicha contratación, se solicita informe jurídico urgente en cuanto a la forma de proceder.

NORMATIVA APLICABLE

- Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen electoral General (LOREG).
- Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local (LRBRL).
- Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Corporaciones Locales aprobado por Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre (ROF).
- Acuerdos de la Junta de la Junta Electoral Central de fechas 30-06-2011, 15-09-2015, y 29-09-2015.
- Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de abril de 2002.
- Bases reguladoras de la convocatoria de subvenciones en el marco del "Plan Provincial de dinamización Económica Local 2015", a desarrollar en los municipios de la provincia de Toledo durante el ejercicio 2015.

INFORME

PRIMERO. La Ley de Bases del Régimen Local, en su artículo 73, remite respecto a los supuestos de inelegibilidad e incompatibilidad de los corporativos a lo establecido en la legislación electoral.



DIPUTACIÓN PROVINCIAL

ASISTENCIA A MUNICIPIOS

Núm. R. E. L. 0245000

A este respecto La Ley de Régimen Electoral señala las causas de incompatibilidad exigibles a todos los cargos electos mientras se mantengan en el cargo. Específicamente señala en su **artículo 178.2.b)** que es incompatible con la condición de Concejal el desempeño de funciones, entre otras, de Directores de servicios, funcionarios o restante personal activo del respectivo Ayuntamiento y de las entidades y establecimientos dependientes de él. Esto incluye tanto al personal laboral como al funcionario. **Añade el apartado 3** que cuando se produzca una situación de incompatibilidad, los afectados deberán optar entre la renuncia a la condición de concejal o el abandono de la situación que, de acuerdo con lo establecido en el apartado anterior, dé origen a la referida incompatibilidad.

Por último, **el ROF afirma en su artículo 9** que el concejal perderá su condición de tal por incompatibilidad en los supuestos y condiciones establecidos en la legislación electoral; **y añade en el artículo 10** que los concejales deberán observar en todo momento las normas de incompatibilidad y deberán poner en conocimiento de la Corporación cualquier hecho que pudiera constituir causa de la misma. Igualmente señala el procedimiento de actuación:

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

- Si no lo hiciere en el plazo se entenderá que ha renunciado a su puesto de Concejal debiendo declararse por el Pleno la vacante correspondiente y poner el hecho en conocimiento de la Administración Electoral a los efectos previstos en los artículos 182 y 183 de la LOREG.



DIPUTACIÓN PROVINCIAL

ASISTENCIA A MUNICIPIOS

Núm. R. E. L. 0245000

SEGUNDO.- Pese a que no corresponde a la Junta Electoral Central el enjuiciamiento de las situaciones concretas producidas dentro del ámbito de competencias de las Entidades Locales, limitándose su función a la interpretación de las disposiciones establecidas en la LOREG o en su normativa de desarrollo, son numerosas las consultas elevadas a la misma sobre la cuestión, manteniendo un criterio uniforme al respecto, citándose a continuación las más recientes:

- **Acuerdo de fecha 30 de junio de 2011** en el que se señala que *"La Junta Electoral Central tiene reiteradamente acordado 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".*

- **Acuerdo de fecha 15 de septiembre de 2011** que señala que *"es doctrina de la Junta Electoral Central que la **incompatibilidad** se aplica a las personas contratadas por la Corporación Local **si es éste el que abona su retribución** (Ac. 4 de abril de 1991). La no incorporación a la plantilla del Ayuntamiento no genera la incompatibilidad siempre que concurra con la condición de que no sea el propio Ayuntamiento el que le abone la retribución (Ac de 10 de julio de 2003, de 4 de octubre, 15 de noviembre de 2004). La temporalidad de la contratación no impide el surgimiento de **incompatibilidad** siendo lo determinante la incorporación a la plantilla del Ayuntamiento y que sea éste quien abone la retribución."*

- **Acuerdo de 29 septiembre de 2015** que establece la **compatibilidad "al no corresponder al Ayuntamiento la selección del trabajador, la capacidad en la selección de la Corporación de la que forma parte el concejal no se deduce de la forma legal de contratar, faltando la dependencia exigida por el artículo 178 de la LOREG"**.



DIPUTACIÓN PROVINCIAL

ASISTENCIA A MUNICIPIOS

Núm. R. E. L. 0245000

Como puede comprobarse de los acuerdos de la Junta Electoral Central se desprende que existe una fina línea que separa la compatibilidad de la incompatibilidad, deduciéndose de los mismos que la compatibilidad del cargo de concejal con el de empleado temporal del Ayuntamiento requiere la concurrencia de los siguientes requisitos: **contratación temporal, no incorporación a la plantilla, obras y servicios de corta duración, financiadas con fondos ajenos al Ayuntamiento y que no corresponda al Ayuntamiento la selección del trabajador.**

Así mismo conviene recordar también que la **Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de abril de 2002**, ha declarado que las causas de incompatibilidad establecidas por la LOREG, en cuanto a **excepciones a criterios generales de participación en tareas de carácter público, han de ser interpretadas de modo restringido**, en el bien entendido que con el régimen de incompatibilidades se trata de garantizar la objetividad, imparcialidad, eficacia y transparencia en el desempeño del cargo de Concejal, preservándole de influencias ajenas al interés público que pudieran contaminar la toma de decisiones.

Por consiguiente no cabe una interpretación extensiva de las incompatibilidades, cuya interpretación y precisión ha de estar presidida por la indicada finalidad de preservar a la función pública de una influencia desviada del interés público.

En el supuesto que nos ocupa, se trata de una contratación temporal realizada en base a las subvenciones convocadas por la Diputación Provincial de Toledo en el marco del **"Plan Provincial de Dinamización Económica Local 2015"**, para la contratación y formación de personal laboral en situación de desempleo para la realización de obras o prestaciones de servicios de competencia municipal, que contribuyan al desarrollo económico y social de los Municipios de la Provincia de Toledo, en los siguientes términos contenidos en las Bases reguladoras de la convocatoria:



DIPUTACIÓN PROVINCIAL

ASISTENCIA A MUNICIPIOS

Núm. R. E. L. 0245000

- En su **cláusula quinta relativa a "Requisitos y Cuantías"**: *"Se establece que para poder optar a las subvenciones de la presente convocatoria se exigirá a los Ayuntamientos la realización de obras o prestación de los servicios municipales cumplimiento de entre otros requisitos la asunción por parte del Ayuntamiento de al menos el 20% del coste laboral de esos contratos, señalándose así mismo que la cuantía de cada contrato de tres meses será de 2.076,72€ asumiendo la Diputación Provincial la financiación del 80% de la misma y el Ayuntamiento el resto."*

- **En su cláusula séptima relativa a la "Selección de las Contrataciones"**: "Se establece que los Ayuntamientos serán las entidades encargadas del proceso de selección de las distintas contrataciones, siendo este proceso de su exclusiva responsabilidad". Dichas contrataciones se realizarán en todo caso con arreglo a criterios objetivos señalando cuatro posibles a título meramente enunciativo.

En consecuencia, se trata de una contratación temporal, para servicios eventuales de corta duración, pero que son financiados parcialmente por el Ayuntamiento y la selección del trabajador corresponde al Ayuntamiento.

Vistos los acuerdos de la Junta Electoral Central al respecto de la incompatibilidad del cargo de concejal con el de empleado temporal del Ayuntamiento, así como la interpretación restrictiva de las excepciones al régimen de incompatibilidades declarada por el Tribunal Supremo, que han sido anteriormente referidos, procede señalar que en el supuesto objeto de la consulta, aun tratándose de una contratación temporal para servicios eventuales de corta duración, no se cumple con los requisitos de financiación ajena a la Corporación y selección realizada por Administración ajena a la municipal.

Por todo lo expuesto, la informante considera que el hecho de que sea el propio Ayuntamiento el que realiza la selección, como quien financia parte de las retribuciones, es suficiente para determinar la existencia de causa de incompatibilidad.



DIPUTACIÓN PROVINCIAL

ASISTENCIA A MUNICIPIOS

Núm. R. E. L. 0245000

TERCERO.- En cuanto a la existencia de error al realizar la contratación referida, señalar que existe doctrina que mantiene que la incompatibilidad sólo existe desde el momento en que se empieza a desempeñar el puesto de trabajo, es decir desde el momento de la firma del contrato, pues hasta ese momento la persona afectada no adquiere la condición de personal laboral que origina la incompatibilidad, debiendo declararse esta circunstancia por el Pleno. En el supuesto que nos ocupa una vez que se ha producido la contratación, es el Pleno el que debe declarar la incompatibilidad.

No obstante en supuestos claros de existencia de incompatibilidad durante el plazo de firma del contrato, el concejal puede de forma responsable y expresa, optar por seguir desempeñando el cargo de concejal o desempeñar el puesto de trabajo como personal laboral, renunciando al cargo del concejal, en lugar de firmar el contrato y esperar a la declaración de incompatibilidad por el Pleno otorgándole plazo de opción. Así se evitan daños mayores tales como altas y bajas en seguridad social, cotizaciones, salarios y tiempo de incertidumbre en cuanto a la realización de la obra o prestación del servicio.

CONCLUSIÓN

Por todo lo expuesto, la informante considera que el hecho de que sea el propio Ayuntamiento el que realiza la selección, como quien financia parte de las retribuciones, es suficiente para determinar la existencia de causa de incompatibilidad correspondiendo al Pleno de la Corporación su declaración y debiendo optar el afectado entre la renuncia a la condición de Concejal o el abandono de la situación que da origen a la referida incompatibilidad, en el plazo de los diez días siguientes a aquel en que reciba la notificación de su incompatibilidad.



DIPUTACIÓN PROVINCIAL

ASISTENCIA A MUNICIPIOS

Núm. R. E. L. 0245000

Es cuanto me corresponde informar al respecto, advirtiendo expresamente a los destinatarios del presente Informe que las opiniones vertidas en el mismo se someten a cualquiera otras mejor fundadas en derecho, ya que no pretenden, en modo alguno, sustituir o suplir el contenido de aquellos otros Informes que se hayan podido solicitar o que preceptivamente se deban emitir para la válida adopción de acuerdos.

Toledo a 7 de abril de 2015