

**DIPUTACIÓN PROVINCIAL**

**ASISTENCIA A MUNICIPIOS**

Núm. R. E. L. 0245000

El Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de ....., en fecha ....., con entrada en la Diputación el día .... del mismo mes, solicita que por parte de este Servicio se emita Informe sobre posible incompatibilidad existente en la contratación de concejal como auxiliar de ayuda a domicilio, remitiendo el siguiente escrito de solicitud:

*"Teniendo que contratar este Ayuntamiento a las auxiliares que van a prestar el servicio de ayuda a domicilio durante el año 2016, dependiendo el número de trabajadoras contratadas de las horas reconocidas por la Consejería de Sanidad y Asuntos Sociales y el número de usuarios con derecho a dicho servicio, de conformidad con las bases reguladoras de la correspondiente Bolsa de Trabajo, este Ayuntamiento debe proceder a la contratación de cinco trabajadoras, una de ellas ....."*

*Dicha candidata es en la actualidad Concejala del grupo de ....., la cual tomó posesión de su cargo el día ....., y es por ello que solicitamos, a la mayor brevedad posible, informe previo de esa Excm. Diputación Provincial sobre la posible incompatibilidad existente en su contratación, con objeto de remitir el expediente al Pleno de la Corporación para su resolución.*

*Este Ayuntamiento tiene informe emitido en el año 2007 por la Excm. Diputación Provincial de Toledo donde se pronuncia en este mismo supuesto, pero necesitaríamos la emisión de un informe actual"*

En cumplimiento de lo cual, se emite el siguiente

**I N F O R M E**

Haciendo constar que es reproducción de otros informes expedidos por este Servicio Provincial de Asistencia a Municipios en el año 2015, en casos análogos,

**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, 15-09-2011, y 29-09-2011.

Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de abril de 2002.

**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.

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.

**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 ésta la que abona su retribución . La no incorporación a la plantilla del Ayuntamiento no genera la incompatibilidad siempre que concorra con la condición de que no sea el propio Ayuntamiento el que le abone la retribución. 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.”*

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:

- 1.- Contratación temporal,
- 2.- No incorporación a la plantilla,
- 3.- Obras y servicios de corta duración,
- 4.- Financiación con fondos ajenos al Ayuntamiento y
- 5.- que la selección del trabajador o trabajadores no haya sido realizada por el Ayuntamiento.

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, el Alcalde consultante no nos remite las bases reguladoras de la Bolsa de Trabajo para la selección de la contratación de las auxiliares del servicio de ayuda a domicilio, por lo que no sabemos si la realizó el propio Ayuntamiento, y tampoco nos indica al respecto de la financiación del servicio, limitándose a decir que el número de trabajadoras contratadas depende de las horas reconocidas por la Consejería de Sanidad y Asuntos Sociales.

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, aún tratándose de una contratación temporal para servicios

eventuales de corta duración, no se cumpliría con los requisitos de financiación ajena a la Corporación si el Ayuntamiento financiara parcialmente y la selección fuera realizada por la propia Administración Municipal.

Todo ello, al margen de que un año, el 2016, como periodo de contratación de doce meses, puede no considerarse como de corta duración.

Por todo lo expuesto, el informante considera que aunque la selección fuera realizada con arreglo a los criterios determinados por el Ayuntamiento antes de la elección como concejal, - si fuera el caso - , si es el propio Ayuntamiento quién financiara parte de las retribuciones sería suficiente para determinar la existencia de causa de incompatibilidad. No obstante, la competencia para declarar la incompatibilidad corresponde al Pleno.

**TERCERO.-** Existe doctrina que mantiene que la incompatibilidad sólo existe desde el momento en que dicho cargo comienza 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 con su condición de concejal, y debiendo ser declararse esta circunstancia por el Pleno, en base a las circunstancias concurrentes.

## CONCLUSIONES

Por todo lo expuesto, el informante considera que:

Financiando el Ayuntamiento arte de las retribuciones, o siendo la selección realizada por la propia Administración Municipal,

**PRIMERA.-** Es suficiente para determinar la existencia de causa de incompatibilidad.

**SEGUNDA.-** Corresponde al Pleno de la Corporación su declaración a la vista de las circunstancias concurrentes.

**TERCERA.-** En caso de ser declarada debe 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.

**CUARTA.-** La compatibilidad del cargo de concejal con el de empleado temporal del Ayuntamiento requiere la concurrencia de los siguientes requisitos:

- 1.- Contratación temporal,
- 2.- No incorporación a la plantilla,
- 3.- Obras y servicios de corta duración,

4.- Financiación con fondos ajenos al Ayuntamiento y

5.- que la selección del trabajador o trabajadores no haya sido realizada por el Ayuntamiento.

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 12 de enero de 2016