

**DIRECCIÓN GENERAL DE
ADMINISTRACIÓN LOCAL**

Plza. Marises, 1
46003 VALENCIA
Tel. 963 86 80 61
Fax 963 866 077

Ajuntament de PEDREGUER

- 7 FEB. 2018

REGISTRE D'ENTRADA

Nº 536

Data - 2 FEB. 2018

EIXIDA Núm. 2018 / 967

**Servicio de Asesoramiento Municipal
y Gestión de Habilitados Nacionales**
Expte.: AS 04/18 CM/lo
Asunto: Incompatibilidades.-
Concejala (trabajadora por subrogación)
Interesado: Ajuntament de PEDREGUER

El Sr. Alcalde del Ajuntament de Pedreguer ha presentado una solicitud de informe sobre la posible incompatibilidad de una concejala que prestaba servicios en una empresa concesionaria de un servicio que ha sido municipalizado.

Por el Servicio de Asesoramiento municipal de esta Dirección General de Administración Local se emite el siguiente informe:

ANTECEDENTES:

El Ajuntament de Pedreguer ha adoptado el acuerdo de municipalizar el servicio de limpieza de edificios municipales, subrogándose en todos los derechos y obligaciones laborales y de seguridad social del personal que presta el servicio.

Entre el personal de dicha empresa se encuentra una concejala del Ajuntament.

Ante estos hechos, el Sr. Alcalde solicita informe sobre la posible incompatibilidad de dicha concejala por ser trabajadora del ayuntamiento al haberse producido la subrogación.

CONSIDERACIONES JURIDICAS:

Primero.- Para tratar este asunto, hay que considerar lo dispuesto en los siguientes textos legales:

- Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas (BOE de 4 de enero de 1985)
- La Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General (LOREG)
- Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (art. 23 normas sobre "abstención").

Tal como se expone en el informe del Sr. Secretario que se adjunta a la consulta, el art. 178.2 de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio (BOE del 20), del Régimen Electoral General (LOREG) establece que "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".

Segundo.- Para la resolución del asunto de referencia hay que poner en relación el art. 5 de la Ley 53/84 de incompatibilidades, y el art. 178, 2 b) de la LOREG. El primero admite la compatibilidad de las actividades del personal incluido en el ámbito de aplicación de su Ley con el desempeño de cargos electivos en Corporaciones Locales, salvo los que tengan dedicación exclusiva retribuida.

Dicho precepto y como excepción permitiría la compatibilidad de trabajador al servicio de una Administración con el desempeño del cargo de concejal con dedicación retribuida, pero en otro Ayuntamiento, cumpliendo los requisitos legalmente establecidos.

El anteriormente citado art. 178, 2 b) LOREG explicita que son también incompatibles con la condición de concejal los funcionarios y restante personal en activo del respectivo Ayuntamiento... de lo que se deduce que se incluye como incompatible a todo personal que preste servicios en un ayuntamiento independientemente de la naturaleza, funcional o laboral, de la relación de empleo y del tiempo que dure dicha relación.

En este sentido, la Junta Electoral Central adoptó el siguiente acuerdo sesión de 12 de Abril de 1991, sobre la consulta efectuada sobre posible inelegibilidad en las elecciones municipales de un candidato con determinada relación contractual con el Ayuntamiento:

*"Trasladar que es incompatible con la condición de concejal la de ser funcionario o **personal en activo** del respectivo Ayuntamiento y de las entidades y establecimientos dependientes de él, conforme al artículo 178,2 b) de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General, por lo que incurre en causa de incompatibilidad con la citada condición una persona contratada por el propio Ayuntamiento aunque no sea ésta la entidad que abona su retribución".*

Por su parte, la Ley 8/2010, de 23 de junio, de la Generalitat, de Régimen Local de la Comunitat Valenciana, en su art. 131, 4 establece lo siguiente: "*Producida una causa de incompatibilidad, corresponde al Pleno su declaración, debiendo ser comunicada al interesado para que en el plazo de los 10 días siguientes a que la reciba pueda optar entre la renuncia a la condición de miembro de la corporación local o el abandono de la situación de incompatibilidad.*

Si no manifiesta su opción transcurrido el citado plazo, se entenderá que renuncia a la condición de miembro de la corporación local".

De forma que el hecho de que la concejala pase a ser empleada municipal, aunque sea a tiempo parcial y con carácter temporal, provoca una situación de incompatibilidad. De forma que el Pleno, de oficio, por conocimiento del hecho, debe dirigirse a la misma para que opte en el plazo de diez días, por la contratación temporal o por seguir en su condición de Concejala. Si opta por la contratación temporal, la concejala deberá presentar su renuncia a la condición de concejala, mediante escrito dirigido al Pleno, que procederá en consecuencia nombrando al siguiente de la correspondiente lista.

Cuando se presente escrito de renuncia al cargo de Concejal, el Pleno tomará conocimiento de la dicha renuncia, remitiendo certificación del acuerdo adoptado a la Junta Electoral Central (JEC), a los efectos de proceder a la sustitución, conforme a lo dispuesto en la LOREG, indicando el nombre de la persona a la que, a juicio de la Corporación, corresponde cubrir la vacante (el siguiente en lista).

Recibida la certificación de la Corporación local de toma de conocimiento del cese en el cargo representativo local, la Junta Electoral expedirá la credencial acreditativa de la condición de electo en favor del candidato al que corresponde cubrir la vacante producida.

Tercero.- Hemos visto que el art. 178, 2 b) resulta categórico con independencia de la duración del contrato, de quien lo subvenciona o de la incorporación o no de un trabajador a la plantilla del ayuntamiento que reúne la condición de concejal. Así pues, hay que tener en cuenta también lo dispuesto en el art. 9 y ss. del Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales ROF:

"El Concejal, Diputado o miembro de cualquier entidad local perderá su condición de tal por las siguientes causas: 5. Por incompatibilidad, en los supuestos y condiciones establecidos en la legislación electoral".

"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".

Las normas sobre incompatibilidades (LOREG, Ley 53/84 sobre incompatibilidades, y actualmente por la Ley 19/2013, de 9 Dic. de Transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno) no dejan lugar a dudas y cuando la Junta Electoral Central ha tenido ocasión de pronunciarse al respecto, ha considerado que la incompatibilidad existe con carácter general cualquiera que sea la procedencia de los fondos y la naturaleza o duración del contrato. No obstante la JEC ha adoptado acuerdos en los que se permite que un concejal del propio ayuntamiento preste servicios como personal laboral temporal siempre que se den dos requisitos: que no forme parte de la plantilla de personal y que no sea el propio ayuntamiento quien le retribuya, es decir, que se trate de fondos ajenos. Pero estos requisitos no se dan en el caso que nos ocupa.

El criterio mayoritario de la JEC sobre la incompatibilidad de un concejal para ser personal laboral del propio ayuntamiento en el que ostenta dicha condición de concejal, se refleja en las sentencias del Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 4ª, Sentencia de 5 Oct. 1992; Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 4ª, Sentencia de 23 Abr. 1993; Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 4ª, Sentencia de 26 Abr. 2002; Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de Sevilla, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 1ª, Sentencia de 5 Abr. 2005; Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 2ª, Sentencia 1237/2006 de 3 Jul. 2006

CONCLUSION

En el supuesto que nos ocupa, la Corporación Local deberá requerir a la concejala para que opte por el contrato laboral o por su condición de concejal de acuerdo a lo indicado en los antecedentes de este informe.

**EL DIRECTOR GENERAL
DE ADMINISTRACION LOCAL**



Firmado por Antoni Such Botella el
31/01/2018 12:22:12

**GENERALITAT
VALENCIANA**

**ALCALDIA-PRESIDENCIA
AJUNTAMENT DE PEDREGUER
Cl. Ajuntament, 7
03750 PEDREGUER (~~Valencia~~)**