



La Sra. Alcaldesa del Ayuntamiento de _____, solicita un informe jurídico sobre el derecho de los concejales a percibir una compensación económica por vacaciones no disfrutadas.

ANTECEDENTES

En su escrito de petición de informe dirigido a esta Diputación Provincial, la Sra. Alcaldesa del Ayuntamiento de _____, expone:

“En base a lo dispuesto en el artículo 36.11) de Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, y con el objeto de aclarar algunas cuestiones en materia de personal en este Ayuntamiento, para actuar conforme a lo dispuesto legalmente, les planteamos las siguientes cuestiones para que las examinen, estudien y emitan un informe jurídico al respecto:

POR UNA PARTE: Este Ayuntamiento se dispone un concejal régimen de dedicación exclusiva (100%) a los cargos de Segundo Teniente de Alcalde y Concejal Delegado de Obras, Seguridad Ciudadana y Desarrollo Rural del Ayuntamiento, por el ejercicio del cargo de Segundo Teniente de Alcalde y de las competencias de gestión que la Alcaldía le ha delegado, referidas a las materias de Obras, Seguridad Ciudadana y Desarrollo Rural, la cantidad líquida de mil cuatrocientos (1.400,00) euros mensuales, en catorce pagas al año. La cantidad bruta resultante se actualizará anualmente en la cuantía que se establezca para los funcionarios públicos, a través de la Ley de Presupuestos Generales del Estado, aparte de las cotizaciones empresariales que correspondan por su alta en el Régimen General de la Seguridad Social, que serán por cuenta del Ayuntamiento.

Así mismo, en el mismo acuerdo de pleno se estableció que dichos regímenes tienen el contenido mínimo de dedicación al Ayuntamiento de _____ siguiente: por el ejercicio del cargo de Segundo Teniente de Alcalde y Concejal Delegado de Obras, Seguridad Ciudadana y Desarrollo Rural, cuarenta horas semanales al servicio exclusivo del Ayuntamiento de _____, en el cumplimiento de las funciones inhe-



rentes a los cargos que desempeña; así como la imposibilidad de percepción de indemnizaciones por asistencias a sesiones de órganos colegiados del Ayuntamiento, de conformidad con el calendario y horario que se entienda más conveniente para la Entidad Local y para el ejercicio de las funciones señaladas.

POR OTRA PARTE: El mencionado Segundo Teniente de Alcalde y Concejal Delegado, solicita que se le abone las vacaciones no disfrutadas.

1. ¿Afecta los cargo públicos, los derechos de percibir retribuciones por vacaciones no disfrutadas?.”

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

PRIMERA.- La Ley 7/1985 de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local respecto del sistema retributivo de los Concejales dispone que:

“1. Los miembros de las Corporaciones locales percibirán retribuciones por el ejercicio de sus cargos cuando los desempeñen con dedicación exclusiva, en cuyo caso serán dados de alta en el Régimen general de la Seguridad Social, asumiendo las Corporaciones el pago de las cuotas empresariales que corresponda, salvo lo dispuesto en el artículo anterior.

En el supuesto de tales retribuciones, su percepción será incompatible con la de otras retribuciones con cargo a los presupuestos de las Administraciones públicas y de los entes, organismos o empresas de ellas dependientes, así como para el desarrollo de otras actividades, todo ello en los términos de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas (...)

3. Sólo los miembros de la Corporación que no tengan dedicación exclusiva ni dedicación parcial percibirán asistencias por la concurrencia efectiva a las sesiones de los órganos colegiados de la Corporación de que formen parte, en la cuantía señalada por el pleno de la misma.



4. Los miembros de las Corporaciones locales percibirán indemnizaciones por los gastos efectivos ocasionados en el ejercicio de su cargo, según las normas de aplicación general en las Administraciones públicas y las que en desarrollo de las mismas apruebe el pleno corporativo.

5. Las Corporaciones locales consignarán en sus presupuestos las retribuciones, indemnizaciones y asistencias a que se hace referencia en los cuatro números anteriores, dentro de los límites que con carácter general se establezcan, en su caso. Deberán publicarse íntegramente en el "Boletín Oficial" de la Provincia y fijarse en el tablón de anuncios de la Corporación los acuerdos plenarios referentes a retribuciones de los cargos con dedicación exclusiva y parcial y régimen de dedicación de estos últimos, indemnizaciones y asistencias, así como los acuerdos del Presidente de la Corporación determinando los miembros de la misma que realizarán sus funciones en régimen de dedicación exclusiva o parcial."

Por su parte, el art. 13.4 del RD 2568/1986, de 28 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales –ROF-, dispone que:

"4. El Pleno corporativo, a propuesta del Presidente, determinará. Dentro de la consignación global contenida a tal fin en el presupuesto, la relación de cargos de la Corporación que podrán desempeñarse en régimen de dedicación exclusiva y, por tanto, con derecho a retribución, así como las cuantías que correspondan a cada uno de ellos en atención a su grado de responsabilidad."

En definitiva es el citado acuerdo plenario el que fija las retribuciones de los miembros de la Corporación que tiene su reflejo en el Presupuesto y en sus bases de ejecución en consecuencia los concejales no tienen otros derechos retributivos al margen de lo establecido en citado acuerdo, y el pago de las vacaciones no disfrutadas no puede tener la consideración de indemnización pues el citado artículo 75.4 de la LBRL prescribe que "Los miembros de las Corporaciones Locales percibirán indemnizaciones por los gastos efectivos ocasionados en el ejercicio de su cargo." Pues como es ob-



vio no se ha producido ese gasto previo que genera el derecho del concejal a ser indemnizados.

En consecuencia de la normativa analizada no se deriva el derecho de los concejales a percibir una retribución por las vacaciones no disfrutadas.

SEGUNDA.- La anterior argumentación se refuerza ante la ausencia de relación laboral entre la corporación y sus concejales en régimen de dedicación exclusiva como señaló el TSJ de Castilla la Mancha en su sentencia de 14 de enero de 2010 en la que consideró:

“..la relación existente entre el actor y el Ayuntamiento no puede ser incardinada entre aquéllas que ostentan naturaleza laboral y ello por cuanto, en primer término, dicha relación no cumple con los requisitos establecidos en el Estatuto de los Trabajadores, y además por que conforme al apartado 1 del art. 75 de la Ley 7/1985 (Ley de Bases de Régimen Local) los miembros de las Corporaciones Locales percibirán retribuciones por el ejercicio de sus cargos cuando los desempeñen con dedicación exclusiva, en cuyo caso serán dados de alta en el Régimen General de la Seguridad Social, asumiendo las Corporaciones el pago de las cuotas empresariales que corresponda, entra luego en el examen de las retribuciones conforme a la referida Ley y al Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales (Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre), en que ninguno de los conceptos reclamados entra en lo establecido en los referidos preceptos, añadiendo por último que no le es de aplicación el II Convenio único para el personal laboral de la administración general del Estado por no poder ser considerado personal laboral y desestima la demanda absolviendo a la Entidad demandada (...).

(...) es claro que no hubo relación laboral porque aunque haya prestación de unos servicios y una retribución, no se da la dependencia que exige el artículo 1 del ET no tratándose tampoco de ninguna relación laboral especial que exige una previsión normativa de tal que no se da y no quedando comprendido en modo alguno en el artículo 11 del Estatuto Básico del Empleado Público (Ley 7/2007 de 12 de abril).



DIPUTACIÓN DE CÁCERES
SERVICIO DE ASISTENCIA Y ASESORAMIENTO
A ENTIDADES LOCALES

Incluso, el legislador lo tiene tan claro que así lo indica, por ejemplo, en la Exposición de Motivos de la Ley 37/2006, de 7 de diciembre, relativa a la inclusión en el Régimen General de la Seguridad Social y a la extensión de la protección por desempleo a determinados cargos públicos, en la que indica que precisamente porque no pueden ser considerados propiamente trabajadores por cuenta ajena y dadas las razones que le llevan a extenderles la protección de seguridad social, lo que hace es por medio de una Ley establecerlo en los preceptos correspondientes."

CONCLUSIÓN

Teniendo en cuenta la normativa y la sentencia citadas consideramos que los concejales con dedicación exclusiva no tienen derecho a que el Ayuntamiento les compense económicamente por sus vacaciones no disfrutadas salvo que el acuerdo plenario que aprobó su régimen de dedicación lo hubiera establecido expresamente.