

Por el Ayuntamiento de _____ se solicita informe relativo a diversas cuestiones sobre el régimen de aplicación a los cargos electos de la corporación.

ANTECEDENTES

El Ayuntamiento de _____ solicita informe al SAAEL, del siguiente tenor literal:

“Ante el próximo proceso electoral de ámbito Municipal, la inminente constitución de las nuevas Corporaciones Locales, y en aras de clarificar la regulación legal, solicitamos por parte de los servicios jurídicos del Área de Hacienda y asistencia a Entidades Locales, la elaboración de un informe jurídico que clarifique, como mínimo, los siguientes:

- Escala, tablas, o niveles retributivos de los cargos electos (alcaldes, tenientes alcaldes, concejales)*
- Porcentajes de las jornadas de los cargos electos (alcaldes, tenientes alcaldes, concejales), determinar si su jornada, puede ser completa o a tiempo parcial.*
- Límites al número de cargos electos liberados y porcentaje legalmente permitido de su jornada: jornada completa o parcial.*
- Posibilidad de trabajar para el propio Ayuntamiento de sus concejales. Es posible que un concejal electo pueda trabajar como asalariado, tanto en la rama general (en ejecución de subvenciones procedentes de otras administraciones, fondos propios, etc), como en la rama agraria (PFEA, AEPSA). O por el contrario existen algún tipo de incompatibilidad.*

En espera de su respuesta reciban un cordial saludo”.

A los anteriores antecedentes, y solicitado informe por órgano competente, le son de aplicación los siguientes

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Sobre la retribución de los cargos electos: el régimen general de las retribuciones de los miembros electos de las corporaciones locales se contiene en los artículos 75 y 75.bis de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (en adelante, LRBRL), con arreglo a los cuales hay que diferenciar:

- Retribuciones en régimen de dedicación exclusiva,
- Retribuciones en régimen de dedicación parcial,
- Asistencias por la concurrencia efectiva a las sesiones de los órganos colegiados.

La cuestión planteada por el ayuntamiento se refiere a la cuantificación de las retribuciones, en relación con la cual el apartado 1 del artículo 75.bis de la LRBRL señala que serán las leyes de Presupuestos Generales del Estado para cada ejercicio las que determinarán, anualmente, el límite máximo total que pueden percibir los miembros de las Corporaciones Locales por todos los conceptos retributivos y asistencias, excluidos los trienios a los que en su caso tengan derecho aquellos funcionarios de carrera que se encuentren en situación de servicios especiales, atendiendo entre otros criterios a la naturaleza de la Corporación local y a su población según la siguiente tabla:

Habitantes	Referencia
Más de 500.000	Secretario de Estado
300.001 a 500.000	Secretario de Estado -10%
150.001 a 300.000	Secretario de Estado -20%



Habitantes	Referencia
75.001 a 150.000	Secretario de Estado -25%
50.001 a 75.000	Secretario de Estado -35%
20.001 a 50.000	Secretario de Estado -45%
10.001 a 20.000	Secretario de Estado -50%
5.001 a 10.000	Secretario de Estado -55%
1.000 a 5.000	Secretario de Estado -60%

Los miembros de corporaciones locales de población inferior a 1.000 habitantes no tendrán dedicación exclusiva. Excepcionalmente, podrán desempeñar sus cargos con dedicación parcial, percibiendo sus retribuciones dentro de los límites máximos señalados al efecto en la Ley de Presupuestos Generales del Estado.

Para el presente ejercicio, el artículo 19 de la Ley 31/2022, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2023 (en adelante LPGE), limita al 2,5 por ciento el incremento de las retribuciones del personal al servicio del sector público, así como de la masa salarial del personal laboral, respecto a las vigentes a 31 de diciembre de 2022, en términos de homogeneidad. De forma específica, la disposición adicional 27ª de la LPGE, concreta los importes máximos que pueden percibir los miembros de las corporaciones locales, en los términos siguientes:

Habitantes	Referencia (€)
Más de 500.000	116.160,05
300.001 a 500.000	104.544,03



Habitantes	Referencia (€)
150.001 a 300.000	92.928,03
75.001 a 150.000	87.120,59
50.001 a 75.000	75.504,62
20.001 a 50.000	63.888,61
10.001 a 20.000	58.080,05
5.001 a 10.000	52.272,61
1.000 a 5.000	46.464,02

En el caso de Corporaciones Locales de menos de mil habitantes, resultará de aplicación la siguiente escala, atendiendo a su dedicación:

Dedicación	Referencia (€)
Dedicación parcial al 75 %.	34.848,05
Dedicación parcial al 50 %.	25.555,04
Dedicación parcial al 25 %.	17.424,64

De conformidad con el artículo 13.4 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 (en adelante, ROF), corresponderá al Pleno corporativo, a propuesta del Presidente, la determinación de las cuantías correspondientes a cada uno de los cargos, en atención a su grado de responsabilidad, dentro de la consig-



nación global contenida a tal fin en el Presupuesto y con sujeción a los límites descritos anteriormente.

Por lo que se refiere a las asistencias, el artículo 75.3 de la LRBRL limita exclusivamente su percepción (*“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”*) a (*“(…) los miembros de la Corporación que no tengan dedicación exclusiva ni dedicación parcial”*).

Sobre este asunto se ha pronunciado el Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 4ª, que en su Sentencia de 1 de diciembre de 1995 (Rec. 1516/1991) viene a señalar lo siguiente: *“En cuanto a las diferentes cantidades asignadas en casos de dietas por asistencia a las sesiones, se llega a la conclusión en virtud de criterios de razonabilidad de que debe acogerse la argumentación de los apelantes respecto a que no supone necesariamente mayor trabajo la preparación de las sesiones por quien ejerce cargos de mayor responsabilidad. Pues la conducta exigible de los miembros de la Corporación, tanto los que forman parte del equipo de gobierno municipal como los demás, es una diligencia extrema en el estudio de los asuntos examinados por los órganos colegiados. No es de apreciar, por tanto, que exista mayor trabajo como consecuencia de la sesión para el que es titular de un cargo en el equipo de gobierno, pues ello supondría una mera asistencia pasiva de los demás Concejales que es desde luego contraria al espíritu de la legislación reguladora y a las exigencias del interés público”*. De manera que la determinación de las retribuciones por asistencia ha de ser similar para la totalidad de los asistentes que tengan derecho a dicha retribución.

Las Corporaciones locales consignarán en sus presupuestos las retribuciones, indemnizaciones y asistencias referidas, dentro de los límites generales señalados. 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 de-

terminando los miembros de la misma que realizarán sus funciones en régimen de dedicación exclusiva o parcial.

SEGUNDO.- Porcentajes de las jornadas de los cargos electos (alcaldes, tenientes alcaldes, concejales), determinar si su jornada, puede ser completa o a tiempo parcial: a estos efectos deben diferenciarse las corporaciones locales de población inferior a mil habitantes de menos de mil habitantes de aquellas con mayor número de habitantes. En el primero de los casos, no cabe la dedicación exclusiva y la dedicación parcial será excepcional.

Conforme a los artículos 13.4 del ROF y 75.2 de la LRBRL, corresponde al pleno decidir sobre el número de miembros corporativos que ejercerán los cargos en régimen de dedicación exclusiva y parcial y la cuantía de sus retribuciones, así como también sobre la dedicación mínima necesaria para la percepción de retribuciones en régimen de dedicación parcial. La competencia para la designación y el nombramiento de las personas concretas que desempeñarán estos cargos corresponde (a tenor de lo establecido en los artículos 21.1 s) de la LRBRL), al alcalde.

El artículo 75.ter de la LRBRL limita la prestación de servicios en régimen de dedicación exclusiva por parte de los miembros de las corporaciones locales, atendiendo al número de habitantes de la entidad. En el caso de los ayuntamientos, los límites establecidos son los siguientes:

Población de la entidad local (habitantes)	Máximo nº de miembros con dedicación exclusiva
menos de 1.000	ninguno
entre 1.001 y 2.000	1
entre 2.001 y 3.000	2
entre 3.001 y 10.000	3



Población de la entidad local (habitantes)	Máximo nº de miembros con dedicación exclusiva
entre 10.001 y 15.000	5
entre 15.001 y 20.000	7
entre 20.001 y 35.000	10
entre 35.001 y 50.000	11
entre 50.001 y 100.000	15
entre 100.001 y 300.000	18
entre 300.001 y 500.000	20
entre 500.001 y 700.000	22
entre 700.001 y 1.000.000	25

Por lo que se refiere a la dedicación parcial, corresponderá ésta a los miembros de la corporación a los que les sea reconocido dicho régimen, por desarrollar funciones de presidencia, vicepresidencia u ostentar delegaciones, o desarrollar responsabilidades que así lo requieran, por el tiempo de dedicación efectiva a las mismas.

TERCERO.- Régimen de compatibilidad: Con arreglo al artículo 178.2.b) de la LOREG, son incompatibles con la condición de concejal, entre otros, “los funcionarios o restante personal en activo del respectivo Ayuntamiento”. Este artículo refleja genéricamente el régimen de incompatibilidades, cuya aplicación práctica ha permitido la



matización de su alcance, plasmada en los criterios fijados tanto por el Tribunal Supremo como por la Junta Electoral Central.

En esta materia, la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 3ª, de 26 de abril de 2002, ya señaló que: “(...) *para la determinación del alcance de la dependencia a que alude este precepto de la Ley Orgánica, ha de tenerse en cuenta que, como ha señalado el Tribunal Constitucional desde su primera doctrina, el artículo 23.2 CE consagra el derecho de acceso a los cargos públicos como un derecho de configuración legal, pero que comprende y forma parte de su contenido el de la permanencia en ellos.*

Y así este Alto Tribunal ha señalado que las causas de incompatibilidad establecidas por la LOREG, en tanto en cuanto son excepciones de criterios generales de participación en tareas de carácter público, han de ser interpretadas de modo restringido. Todo ello, por entender que el régimen de incompatibilidades ha de garantizar la objetividad, imparcialidad, eficacia y transparencia en el desempeño del cargo o función pública de que se trata.

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, por la posible contaminación o incidencia en la toma de decisiones que puede representar una eventual colisión con interés extraños a los de la ciudadanía a que ha de servir el cargo que se ostenta o por la incidencia en dichas decisiones de intereses privados o particulares”.

En el mismo sentido, resulta especialmente interesante la STS de 28 de mayo de 2020, alguno de cuyos fundamentos jurídicos más relevantes se recogen a continuación:

“Quinto.- (...) La solución contraria a la expuesta, interpretando extensivamente dichas causas de incompatibilidad o de ilegitimidad, previstas en la LOREG, nos conduciría a la lesión del indicado art. 23.2 de la Constitución, que consagra el derecho de acceso a funciones y cargos públicos en condiciones de igualdad, pues se compromete y



contraviene este derecho fundamental cuando los supuestos de incompatibilidad se extienden o se proyectan a supuestos no comprendidos expresamente por la norma. (...)

Sexto.- La condición de concejal resulta incompatible, según la causa que contiene el art. 178, apdo. 2.b), LOREG, con la condición de "funcionario o restante personal en activo del respectivo Ayto. y de las entidades y establecimientos dependientes de él".

El supuesto de hecho de la citada norma, a cuya concurrencia se liga la incompatibilidad controvertida, y cuyo alcance configura la cuestión de interés casacional, es la de tener la condición de "funcionario o de restante personal en activo", además de la de concejal.

La interpretación de la indicada norma del art. 178.2.b) de la LOREG ha de hacerse conjuntamente con lo que señala en el art. 178.4 de la misma Ley, pues entre ambas se aprecia una correspondencia inescindible. Así, el citado art. 178.4 de la LOREG dispone, como antes señalamos y ahora insistimos, que dicha causa de incompatibilidad referida a "funcionario o empleado" deberá optar, y si lo hiciera por el cargo de concejal, pasará a la "situación de servicios especiales o subsidiariamente a la prevista en sus respectivos convenios que en todo caso ha de suponer reserva de su puesto de trabajo".

El vínculo entre ambas normas, art. 178.2.b) y 178.4 pone de relieve que resulta incompatible el cargo de concejal con los siguientes empleos públicos: a) funcionario, b) personal en activo.

Pues si así fuera debe, tras optar entre cualquiera de ellos con el de concejal, pasar, cuando es funcionario a la situación administrativa de servicios especiales, y si se trata de personal laboral, debe pasar a la situación prevista en sus respectivos convenios que, en todo caso, ha de suponer reserva de su puesto de trabajo. Lo que ya pone de manifiesto, es no una inamovilidad, sí una cierta permanencia, duración y estabilidad en el desempeño del puesto.



En este caso, resulta evidente que la ahora recurrente no es funcionario público pues es personal laboral temporal, en concreto es técnico de turismo, que desempeña un puesto de trabajo que desde luego NO tiene el carácter de estable, pues tiene una duración total de 180 días... Pero la temporalidad de 180 días no se corresponde con el tenor del indicado art. 178.4, cuando se refiere a la situación en la que debe quedar ese personal según sus respectivos convenios con reserva de puesto de trabajo "en todo caso". (...) Además, dicha temporalidad difícilmente podría conjugarse con la exigencia de que se trate de "personal en activo", como demanda el propio art. 178.2.b) de tanta cita.

En definitiva, cuanto llevamos expuesto impide que podamos incluir en la expresada causa de incompatibilidad a quien desempeña un puesto de trabajo como personal laboral de carácter temporal, por 180 días, no estable, financiado con fondos ajenos al municipio, salvo que hagamos una interpretación extensiva de dicho supuesto de incompatibilidad, que, como antes adelantamos en el fundamento anterior y ahora reiteramos, está proscrita en estos supuestos, según la doctrina del TC y la jurisprudencia de este TS.

Conviene insistir que en la medida en que las causas de incompatibilidad, que prevé la LOREG, constituyen excepciones a los criterios generales de participación en tareas de carácter público, han de ser interpretadas, por tal razón, de modo restringido. En este punto, además, hay que recordar que, desde luego, el régimen de incompatibilidades, con carácter general, pretende salvaguardar la objetividad e imparcialidad en el desempeño de la función pública. Sin que advirtamos ninguna colisión en este caso, a tenor de la falta de una justificación adecuada al respecto”.

En este mismo sentido, el criterio de la Junta Electoral Central se expone, entre otros, en el Acuerdo núm. 534/2019, de 1 de julio de 2019, cuyo punto tercero resume la doctrina al respecto, señalando: “en relación al supuesto de incompatibilidad previsto en el artículo 178.2.b) de la LOREG, esta Junta tiene reiteradamente declarado que incurre en dicha situación el concejal que preste sus servicios como funcionario o personal de la propia corporación local o en alguna de las entidades y establecimientos de-



pendientes de la misma. Sin embargo, no existe incompatibilidad si el interesado no se incorpora a la plantilla de personal del Ayuntamiento, ni tampoco cuando se trate de obras de corta duración financiadas con fondos ajenos al Ayuntamiento, siempre que no se convierta en contratista de la corporación local, supuesto éste incompatible conforme a lo dispuesto en el artículo 178.2.d) de la LOREG (Acuerdo de 2 de junio, 10 de noviembre de 2005, de 27 de septiembre, de 25 de octubre, de 8 de noviembre de 2007, de 12 de noviembre de 2009 y de 22 de marzo de 2017, entre otros)”.

En este mismo sentido han sido dictadas numerosas sentencias, resultando especialmente gráfica en el ámbito del presente informe la del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Sala de lo Contencioso-administrativo, nº 689/2005, de 18 de julio (confirmada doctrina de esa misma sala andaluza en sentencias posteriores) que declara que: “(...) *la condición de trabajador de AEPSA (antiguo PER) no es incompatible con el cargo de concejal puesto que dicho trabajador no está incorporado a la plantilla del Ayuntamiento por el hecho de que se contrate a través de AEPSA. Es más, la selección del trabajador en concreto no corresponde al Ayuntamiento, sino al INEM, y por tanto la capacidad de decisión en la selección de la Corporación de la que forma parte el concejal no se deduce de la forma legal de contratar*”. En dicha sentencia la Sala andaluza declara que no concurre la totalidad de los presupuestos exigidos por el artículo 178 de la LOREG, sin que se pueda presumir una contaminación de la toma de decisión municipal en la realización de los trabajos para los que ha sido contratado el concejal.

La citada sentencia argumenta, en su fundamento tercero, lo siguiente: “*Como vemos, además de existir una interpretación restrictiva de las causas de incompatibilidad, lo esencial es el grado de dependencia entre ayuntamiento y trabajador contratado a los efectos de juzgar presente la incompatibilidad que se alega.*

En el caso enjuiciado, y como afirmó la Junta Electoral Central en otras resoluciones que cita el Ayuntamiento apelante (resoluciones de 25 de octubre y 8 de noviembre de 1999), la condición de trabajador de AEPSA (antiguo PER) no es incompatible con el cargo de concejal puesto que dicho trabajadora no está incorporado a la plantilla del Ayuntamiento por el hecho de que se contrate a través de AEPSA. Es más, la se-



lección del trabajador en concreto no corresponde al Ayuntamiento, sino al INEM, y por tanto la capacidad de decisión en la selección de la Corporación de la que forma parte el concejal no se deduce de la forma legal de contratar.

En consecuencia falta la dependencia exigida por el art. 178 de la LOREG, y no se puede presumir una contaminación en la toma de decisión municipal en la realización de los trabajos para lo que ha sido contratado el concejal, pues no consta que fuera la única persona de la lista del INEM contratada para unos trabajos que exigieran su exclusiva contratación. No existe apariencia de perturbación de los intereses públicos municipales por el hecho de resultar contratado (...)”.

Así pues, la existencia o no de incompatibilidad habrá de analizarse en atención a las circunstancias de cada supuesto en concreto, y teniendo siempre en cuenta el principio de interpretación restrictiva y la necesidad de salvaguardar la objetividad e imparcialidad en el desempeño de la función pública.

Por ello, las cuestiones de incompatibilidad han de ser resueltas por el pleno una vez que se produzcan, sin que quepa su apreciación preventiva. Conforme al artículo 10 del citado ROF, producida la causa de incompatibilidad, debe instruirse el correspondiente expediente, en el que será ineludible el trámite de audiencia al concejal interesado, a tenor de lo previsto por el artículo 82 de la LPACAP. Así, la declaración de incompatibilidad que acuerde, en su caso, el pleno, debe ser notificada en el plazo de 10 días al afectado, para que así pueda optar entre la renuncia a la condición de concejal y el abandono de la situación que da origen a la supuesta incompatibilidad.

De esta forma, vistos los anteriores antecedentes y fundamentos jurídicos, los que suscriben elevan las siguientes

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Retribución de los cargos electos: dentro de los límites señalados en el fundamento primero, los cargos electos ostentarán los derechos retributivos que les



haya reconocido la corporación local, que debe consignar en sus presupuestos las retribuciones, indemnizaciones y asistencias referidas. 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 deben publicarse íntegramente en el boletín oficial de la provincia y fijarse en el tablón de anuncios de la corporación.

SEGUNDA.- Porcentajes de dedicación: dentro de los límites señalados en el fundamento segundo, corresponde al pleno decidir sobre el número de miembros corporativos que ejercerán los cargos en régimen de dedicación exclusiva y parcial y la cuantía de sus retribuciones, así como también sobre la dedicación mínima necesaria para la percepción de retribuciones en régimen de dedicación parcial. La competencia para la designación y el nombramiento de las personas concretas que desempeñarán estos cargos corresponde (a tenor de lo establecido en los artículos 21.1 s) de la LRBRL), al alcalde.

TERCERA.- Régimen de compatibilidad: las cuestiones de incompatibilidad han de ser resueltas por el pleno una vez que se produzcan, sin que quepa su apreciación preventiva. En este caso, será indiferente que el contrato se desenvuelva en la rama general o en el régimen especial agrario. La existencia o no de incompatibilidad habrá de analizarse en atención a las circunstancias de cada supuesto en concreto, y teniendo siempre en cuenta el principio de interpretación restrictiva y la necesidad de salvaguardar la objetividad e imparcialidad en el desempeño de la función pública, así como la concurrencia, en su caso, de eventuales conflictos de intereses.

Por lo que se refiere, en concreto, a los trabajadores de PFEA y AEPSA, los criterios del Tribunal Supremo y de la Junta Electoral Central han venido determinando la ausencia de incompatibilidad, atendiendo tanto al sistema de selección para la contratación como al carácter temporal de la relación y al hecho de que el trabajador, en esos casos, no se incorpora a la plantilla del ayuntamiento, señalando que no existe incompatibilidad si el interesado no se incorpora a la plantilla de personal del



DIPUTACIÓN DE CÁCERES
SERVICIO DE ASISTENCIA Y ASESORAMIENTO
A ENTIDADES LOCALES

Ayuntamiento, ni tampoco cuando se trate de obras de corta duración financiadas con fondos ajenos al Ayuntamiento, siempre que no se convierta en contratista de la corporación local, supuesto éste incompatible conforme a lo dispuesto en el artículo 178.2.d) de la LOREG.