

## ADMINISTRACIÓN LOCAL. INCOMPATIBILIDADES DE EXCONCEJALES Y CONCEJALES

**Julio Galán Cáceres**

*Miembro del Cuerpo Jurídico de Defensa*

*Profesor del CEF*

---

### EXTRACTO

En este caso se plantean diversas cuestiones, todas ellas relacionadas con posibles incompatibilidades de exconcejales y concejales con otra actividad pública y con actividades privadas. En concreto, la posibilidad de compatibilizar la condición de concejales, con dedicación parcial en el ayuntamiento, con el ejercicio de una segunda actividad, en un caso en el sector público y, en el otro, en el sector privado; la de un exconcejal en la anterior legislatura que, en su condición de arquitecto, ha recibido una oferta laboral de una empresa privada destinada a la realización de proyectos e instrumentos urbanísticos que se implantó en el municipio el año anterior en virtud de licencias que él había concedido por delegación del alcalde. Finalmente, si está incurso o no en causa de prohibición para contratar con el ayuntamiento una empresa participada en su capital social en un 11 % por una exconcejala.

**Palabras clave:** administración local, incompatibilidad de concejales y prohibición para ser contratista.

---

*Fecha de entrada: 01-01-2017 / Fecha de aceptación: 20-01-2017*

## **ENUNCIADO**

El presente supuesto práctico fue planteado en el tercer ejercicio de las pruebas selectivas para el acceso a la Subescala de Secretaría-intervención de la escala de funcionarios de Administración local con habilitación nacional.

Como consecuencia del proceso de elecciones locales convocado mediante Real Decreto 233/2015, de 30 de marzo, el pasado día 13 de junio se constituyó el nuevo Ayuntamiento de El Papiol.

Al haber obtenido la candidatura XXX, nuevamente, la mayoría absoluta de los representantes de la corporación, fue elegida alcaldesa la misma persona que durante el mandato anterior ostentaba este cargo, reproduciéndose prácticamente la misma composición de la junta de gobierno y unas delegaciones y organización similares al ayuntamiento anterior, con excepción del señor Raúl Valero Pitarch y de las señoras Carmen Baluart Costa y Dolores Villaroel Pérez, que en dicho mandato era miembro de la junta de gobierno, tenían la condición de teniente de alcalde y ostentaban por delegación de la alcaldía todas las competencias legalmente susceptibles de delegación en materia de urbanismo y medio ambiente, en el primer caso, de sanidad en el segundo y de economía y hacienda en el tercero.

Como consecuencia de ello, todas estas responsabilidades fueron asumidas en el nuevo ayuntamiento por los señores Carlos Milá Contreras, Luciano Recorder Marín y la señora Genoveva Clarín Fernández, respectivamente, que, de acuerdo con el régimen de dedicación y de retribuciones de los miembros de la corporación establecidos por el pleno para el nuevo mandato, desempeña sus cargos de forma retribuida y en régimen de dedicación exclusiva, en el primer caso, y en el sector privado en el segundo, consistente en desempeñar las funciones de administrativo en la empresa Informática Aplicada, SL, con domicilio social en Barcelona y que no tiene relación contractual alguna con el Ayuntamiento de El Papiol.

El día 30 de octubre, en este contexto, se produce una triple circunstancia:

- a) La alcaldesa recibió la visita del señor Raúl Valero quien le informa de que, en su condición de arquitecto, ha recibido una oferta de trabajo de la empresa Estudios Inmobiliarios, SA, destinada a la actividad de redacción de proyectos e instrumentos urbanísticos, que se implantó el año inmediatamente anterior en el municipio en virtud de unas licencias que él mismo había otorgado por delegación del alcalde, a la vista de los informes favorables, tanto de los técnicos municipales, como de la secretaría municipal.

- b) La alcaldesa informa al secretario-interventor que la señora Genoveva Clarín y el señor Luciano Recorder simultanearan su condición de concejales con dedicación parcial en el ayuntamiento con el ejercicio de una segunda actividad en el sector público en el primer caso, consistente en desempeñar el puesto de auxiliar administrativo del Ayuntamiento de Videlecans en régimen funcional de jornada ordinaria y sin dedicación exclusiva, y en el sector privado en el segundo, consistente en desempeñar las funciones de administrativo en la empresa Informática Aplicada, SL, con domicilio social en Barcelona y que no tiene relación contractual alguna con el Ayuntamiento de El Papiol.

Ante esta perspectiva, la señora alcaldesa le pide informe jurídico sobre esta cuestión, a fin de determinar si legalmente se trata de actividades compatibles y de analizar los trámites necesarios a impulsar para, en su caso, autorizarlas.

Asimismo, la señora alcaldesa le comenta que quiere convocar un pleno extraordinario para las 9 de la mañana del día 2 de noviembre, con un solo punto en el orden del día consistente en aprobar una modificación del régimen de gestión del servicio de guardería a fin de pasar su gestión directa actual a un régimen de gestión indirecta mediante contrato de gestión de servicios públicos.

- c) El secretario-interventor asiste a una mesa de contratación a fin de examinar la documentación de capacidad y solvencia presentada por las dos únicas empresas participantes en una licitación convocada para la elaboración de un estudio sobre equipamientos deportivos municipales, en la que se plantean las siguientes circunstancias: la empresa Estudios Deportivos, SL, según les consta a ustedes en la declaración de actividades presentada con motivo de su cese en el ayuntamiento, por la exconcejal la señora Dolores Villaroel Pérez, está participada en un 11% de su capital social por esta señora, y así lo informa verbalmente a los miembros de la mesa, por lo que su presidente le pide que informe si existe algún tipo de inconveniente legal derivado de dicha circunstancia.

### *Cuestiones planteadas:*

Ante estos presupuestos, elabore informe jurídico sobre las siguientes cuestiones:

1. La pregunta que el señor Raúl Valero le ha planteado en el apartado a) a la alcaldesa.
2. Las cuestiones planteadas por la alcaldesa en el primer apartado del punto b).
3. La pregunta que le formula la señora alcaldesa en el último párrafo del punto b).
4. Si existe algún tipo de inconveniente legal para que la empresa Estudios Deportivos, SL participe en la licitación.

## SOLUCIÓN

### 1. La pregunta que el señor Raúl Valero le ha planteado en el apartado a) a la alcaldesa

Del supuesto de hecho se deduce que el señor Raúl Valero Pitarch fue miembro de la junta de gobierno local en la anterior legislatura, habiendo tenido dedicación exclusiva. Este concejal, en la nueva corporación, ha sido sustituido por el señor Carlos Milá Contreras.

El señor Valero requiere información sobre si existe impedimento legal para concertar un contrato de trabajo con una empresa que fue contratista del ayuntamiento en el año inmediatamente anterior y sobre materias o cuestiones en las que dicho exconcejal intervenía, porque se refiere a proyectos o programas urbanísticos sobre los que el señor Valero había concedido licencias, obrando por delegación del alcalde, teniendo, además, igualmente por delegación, todas las competencias relativas a urbanismo y medio ambiente.

La normativa aplicable para resolver esta cuestión sería el artículo 75.1 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases de régimen local (LRBRL) y, al haber desempeñado su cargo en régimen de dedicación exclusiva, la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de incompatibilidades del personal al servicio de la Administración pública (LI).

En este sentido, el artículo 75.8 de la LRBRL señala literalmente que «Durante los dos años siguientes a la finalización de su mandato, a los representantes locales a los que se refiere el apartado primero del artículo (que tuvieran dedicación exclusiva), que hayan ostentado responsabilidades ejecutivas en las diferentes áreas en que se organiza el gobierno local, les serán de aplicación en el ámbito territorial de sus competencias las limitaciones al ejercicio de actividades privadas establecidas en el artículo 8 de la Ley 5/2006, de 10 de abril, de regulación de conflicto de intereses de los miembros del Gobierno y altos cargos de la Administración general del Estado.

A estos efectos, los ayuntamientos podrán contemplar una compensación económica durante este periodo para aquellos que, como consecuencia del régimen de incompatibilidades, no puedan desempeñar su actividad profesional, ni perciban retribuciones económicas por otras actividades».

Debemos señalar que la Ley 5/2006, de 10 de abril, de regulación de conflicto de intereses ha sido derogada por la Ley 3/2015, de 15 de marzo, reguladora del ejercicio de alto cargo de la Administración general del Estado, estableciendo en su artículo 15 que «los altos cargos, durante los dos años siguientes a la fecha del cese, no podrán prestar servicios en entidades privadas que hayan resultado afectadas por las decisiones en las que haya participado». El apartado 3 de dicho precepto se señala que se entiende por alto cargo quien participa en la adopción de una decisión que afecta a una entidad, cuando suscriba una resolución administrativa en el ejercicio de su propia competencia o por delegación o acto equivalente». De manera que prácticamente dicho artículo está redactado de similar forma al artículo ocho de la derogada Ley 5/2006, de conflicto de intereses.

Finalmente, señalar que el artículo 12 de la LI, y aplicable en virtud de lo dispuesto en el artículo 75.1 de la Ley 7/1985, a los miembros de la corporación con dedicación exclusiva, establece que no podrán ejercer actividades privadas, incluidas las de carácter profesional, sea por cuenta propia o bajo la dependencia o al servicio de entidades o particulares, en los asuntos en que esté interviniendo, o haya intervenido en los últimos dos años o tenga que intervenir por razón del puesto público. Se incluye en especial en esta incompatibilidad las actividades profesionales prestadas a personas a quienes esté obligado a atender en el desempeño del puesto público.

## 2. Las cuestiones planteadas por la alcaldesa en el primer apartado del punto b)

**Primer supuesto:** La señora Genoveva Clarín desea simultanear su condición de concejal con dedicación parcial en el ayuntamiento con el ejercicio de una segunda actividad en el sector público consistente en desempeñar el puesto de auxiliar administrativo del Ayuntamiento de Vi-delecans en régimen funcional de jornada ordinaria y sin dedicación exclusiva.

A tenor del artículo 75 de la LRBRL, los miembros de las corporaciones locales que desempeñen sus cargos con dedicación parcial por realizar funciones de presidencia, vicepresidencia u ostentar delegaciones, o desarrollar responsabilidades que así lo requieran, percibirán retribuciones por el tiempo de dedicación efectiva de la misma, en cuyo caso serán igualmente dados de alta en el régimen general de la Seguridad Social en tal concepto, asumiendo las corporaciones locales las cuotas empresariales que corresponda. Dichas retribuciones no pueden superar en ningún caso los límites que se fijen, en su caso, en las leyes de presupuestos generales del Estado. Los miembros de las corporaciones locales que sean personal de las Administraciones públicas y de los entes, organismos y empresas de ellas dependientes solo podrán percibir retribuciones por su dedicación parcial a sus funciones fuera de su jornada en sus respectivos centros de trabajo, en los términos del artículo 5 de la LI.

El referido artículo 5 de la LI señala que los miembros de las corporaciones locales, en régimen de dedicación parcial, podrán compatibilizar sus actividades y percibir retribuciones por tal dedicación, siempre que la desempeñe fuera de su trabajo en la Administración y sin superar en ningún caso los límites que con carácter general se establezcan, en su caso. La Administración en la que preste sus servicios un miembro de una corporación local en régimen de dedicación parcial y esta última deberá comunicar recíprocamente su jornada en cada una de ellas y las retribuciones que perciba, así como cualquier modificación que se produzca en ellas.

Por tanto, en el supuesto de concejales con dedicación parcial, la ley establece una incompatibilidad horaria, sin otro requisito y pudiendo, por tanto, realizar otras actividades tanto en el sector público como el sector privado. Se establecen límites a las retribuciones parciales, pero en ningún caso a efectos del desempeño de otras actividades.

Al ser la señora Genoveva funcionaria pública desempeñando el puesto de auxiliar administrativo en otro ayuntamiento, será precisa la autorización a que se refiere el artículo 9 de la LI, pues el artículo 5, que se refiere a los concejales con dedicación parcial se encuentra regulado en el capítulo III de la ley referido a actividades públicas.

La autorización o denegación de compatibilidad para un segundo puesto o actividad en el sector público corresponde al pleno de la corporación local a que figure adscrito el puesto principal.

**Segundo supuesto:** El señor Luciano Recorder pretende compatibilizar su condición de concejal con dedicación parcial en el sector privado, consistente en desempeñar las funciones de administrativo en la empresa Informática Aplicada, SL, con domicilio social en Barcelona y que no tiene relación contractual alguna con el Ayuntamiento de El Papiol.

Señala el artículo 11 de la Ley 53/1984 que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1.3 de la presente ley, el personal comprendido en su ámbito de aplicación no podrá ejercer, por sí mismo o mediante sustitución, actividades privadas, incluidas las de carácter profesional, sean por cuenta propia o bajo la dependencia o al servicio de entidades o particulares que se relacionen directamente con las que desarrolle el departamento, organismo o entidad donde estuviera destinado.

Por su parte, el artículo 12 señala que, en todo caso, el personal comprendido en el ámbito de aplicación de esta ley no podrá ejercer las actividades siguientes:

- a) El desempeño de actividades privadas, incluidas las de carácter profesional, sea por cuenta propia o bajo la dependencia o al servicio de entidades o particulares, en los asuntos en que esté interviniendo, haya intervenido en los dos últimos años o tenga que intervenir por razón del puesto público.

Se incluyen en especial en esta incompatibilidad las actividades profesionales prestadas a personas a quienes se esté obligado a atender en el desempeño del puesto público.

Finalmente, el artículo 13 establece que no podrá reconocerse compatibilidad alguna para actividades privadas a quienes se les hubiera autorizado la compatibilidad para un segundo puesto o actividad públicos, siempre que la suma de jornadas de ambos sea igual o superior a la máxima en las Administraciones públicas.

A la vista de todos los preceptos señalados es de significar que no hay problema ninguno para que se compatibilice la actividad privada con la de concejal con dedicación parcial.

No parece necesario que sea precisa la concesión de compatibilidad por el pleno del ayuntamiento puesto que solo sería precisa, de acuerdo con el artículo 75 de la Ley 7/1985, para los concejales con dedicación exclusiva que están sometidos a la Ley 53/1984.

Por otra parte, señalar igualmente que el artículo 74.3 de la Ley 7/1985 señala que los miembros de las corporaciones locales que no tengan dedicación exclusiva tendrán garantizada, durante el ejercicio de su mandato, la permanencia en el centro o centros de trabajos públicos o privados en el que estuvieron prestando servicios en el momento de la elección, sin que puedan ser trasladados u obligados a concursar a otras plazas vacantes en distintos lugares.

### **3. La pregunta que le formula la señora alcaldesa en el último párrafo del punto b)**

Con respecto a que la señora alcaldesa le comenta al secretario-interventor que quiere convocar un pleno extraordinario para las 9 de la mañana del día 2 de noviembre, con un solo punto en el orden del día, consistente en aprobar una modificación del régimen de gestión del servicio de guardería a fin de pasar su gestión directa actual a un régimen de gestión indirecta mediante contrato de gestión de servicios públicos, el servicio de guardería se trata de una competencia propia de los municipios a que hace referencia el artículo 7.4 de la Ley 7/1985, y el artículo 85 de la citada ley establece que son servicios públicos locales los que prestan las entidades locales en el ámbito de sus competencias y que habrán de gestionarse de la forma más eficiente y sostenible de entre las siguientes: gestión directa que será por la propia entidad, o mediante la creación de un organismo autónomo, entidad pública empresarial o sociedad mercantil local, cuyo capital social sea de titularidad pública. O bien mediante gestión indirecta mediante las distintas formas previstas para el contrato de gestión de servicios públicos en el Real Decreto Legislativo 3/2011, texto refundido de la Ley de contratos del sector público (TRLCSP).

El contrato de gestión de servicio público de conformidad con el artículo 8 del TRLCSP es aquel en cuya virtud una Administración pública o una mutua de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de la Seguridad Social encomienda a una persona natural o jurídica la gestión de un servicio cuya prestación ha sido asumida como copia de su competencia por la Administración o mutua encomendante.

Hay que señalar que no será aplicable en los supuestos en que la gestión se efectúe mediante la creación de una entidad de derecho público destinado a este fin ni cuando se atribuya a una sociedad de derecho privado cuyo capital sea, en su totalidad, de titularidad pública.

También es preciso resaltar que el artículo 86 autoriza el ejercicio de actividades económicas que, en todo caso, deberá acreditarse su conveniencia y oportunidad.

La cuestión de la gestión del servicio público conlleva que un tercero gestiona el servicio a su riesgo y ventura, de conformidad con lo establecido en el artículo 277 del TRLCSP, de tal forma que el contratista está obligado a organizar y prestar el servicio con estricta sujeción a las características que se acuerden en el contrato, y ostentando en todo caso los poderes de policía necesarias para asegurar la buena marcha del servicio de guardería infantil y de conformidad con las potestades del artículo 127 del Reglamento de organización y funcionamiento.

Como en el caso que analizamos partimos de la base de que el servicio ya lo venía prestando el ayuntamiento, en forma de gestión directa, y lo que pretende es modificar el régimen de gestión, a fin de que se haga a través de gestión indirecta mediante un contrato de gestión de servicios públicos, señalar que será preciso el acuerdo plenario –parece que en este caso estamos en presencia de un supuesto de competencia del pleno, por razón de su cuantía o de duración del contrato, puesto que la alcaldesa pretende convocar una sesión extraordinaria con este único punto del orden del día–.

Señalar que en dicha sesión extraordinaria deberá incluirse también la aprobación del acta de la sesión anterior.

Una vez tomada la decisión, habrá de aplicarse el TRLCSP respecto a la aprobación del expediente de contratación, la aprobación del gasto y la selección del contratista, pudiéndose utilizar en la selección el procedimiento abierto, restringido o negociado si concurren los requisitos legales, en este último caso.

#### **4. ¿Existe algún tipo de inconveniente legal para que la empresa Estudios Deportivos, SL participe en la licitación?**

Se trata de que la empresa que aspira a la adjudicación del contrato está participada por la exconcejal, la señora Dolores Villaroel Pérez, en un 11% de su capital social.

Respecto a la cuestión planteada, el artículo 60 del TRLCSP establece las causas de prohibición para ser contratista con el sector público, recogiendo en el apartado 1 f) la relativa a la prohibición de estar incurso la persona física o los administradores de la persona jurídica en alguno de los supuestos de la Ley 5/ 2006, de 10 de abril, de regulación de los conflictos de intereses. Esta remisión, en la actualidad, ha de entenderse hecha a la nueva Ley 3/2015, de 30 de octubre, de altos cargos de la Administración general del Estado. También están incurso en causa de prohibición las personas físicas o administradores en alguno de los supuestos de la LI; o tratarse de cualquiera de los cargos electivos regulados en la LOREG (Ley orgánica general electoral de 1985).

En el segundo párrafo del precepto citado prevé que la prohibición alcanzará a las personas jurídicas en cuyo capital participe, en los términos y cuantías establecidos en la legislación citada, el personal y los altos cargos de cualquier Administración pública.

Por su parte, la Ley 53/1984, en su artículo 12, establece que el personal comprendido en el ámbito de aplicación de esta ley no podrá ejercer, entre otras actividades, el desempeño por sí o por persona interpuesta de cargos de todo orden en empresas o sociedades concesionarias, contratistas de obras, servicios o suministros... y la participación superior al 10% de las empresas referidas anteriormente.

Recordamos que la señora Dolores Villarruel, que participa en la empresa en un 11 % de su capital social, fue concejala en la anterior legislatura, pero no en la actual, que se constituyó el día 13 de junio, es decir, unos meses antes. Y que había ostentado, por delegación de la alcaldesa, las competencias referentes a economía y hacienda.

En virtud de la remisión que el artículo 60 del TRLCSP realiza a la Ley 5/2006, ha de entenderse que en la actualidad es la Ley 3/2015, que derogó aquella y la misma establece en su artículo 15 las limitaciones al ejercicio de actividades privadas con posterioridad al cese.

En concreto en su apartado 5 señala que durante el periodo de dos años a que se refiere el apartado 1, los altos cargos no podrán celebrar por sí mismos o a través de entidades participadas por ellos directa o indirectamente en más del 10% contratos de asistencia técnica, de servicios o similares con la Administración pública en la que hubieran prestado servicios, directamente o mediante empresas contratistas o subcontratistas, siempre que guarden relación directa con las funciones que el alto cargo ejercía. Las entidades en las que presten servicios deberán adoptar durante el plazo indicado procedimientos de prevención y detección de situaciones de conflicto de intereses.

El objeto del contrato es el estudio sobre equipamientos deportivos, es decir, un contrato de servicios, y al ostentar, por delegación de la alcaldesa, las competencias en materia de economía y hacienda, difícilmente se puede defender que no existió relación de esta concejala, por el ejercicio de sus funciones, si la empresa en cuestión se hubiera relacionado de alguna manera con el ayuntamiento.

De cualquier forma, será una cuestión objeto de prueba. En principio, por razón de la cuantía –un 11%– rebasa el 10% permitido. Pero, para que esté incurso en causa de prohibición, es preciso acreditar lo anteriormente dicho.

#### *Sentencias, autos y disposiciones consultadas:*

- Ley 53/1984 (Incompatibilidades del personal al servicio de la Administración pública), arts. 8 y 12.
- Ley 7/1985 (LRBRL), arts. 7, 74, 75, 85 y 86.
- Ley 3/2015 (Ejercicio de alto cargo en la Administración general del Estado), arts. 5, 9, 11, 12, 13 y 15.
- RDLeg. 3/2011 (TRLRSP), arts. 8, 60 y 277.