

# Competencia de una mancomunidad de municipios. Ordenanza fiscal. Recurso contencioso-administrativo

**Julio Galán Cáceres**

*Miembro del Cuerpo Jurídico de Defensa*

*Profesor del CEF.-*

## Enunciado

Con anterioridad al año 2018 la ordenanza fiscal de la tasa por suministro de agua potable a los ayuntamientos de una mancomunidad de municipios consistía en una cuota fija por habitante, más una cuota lineal por consumidor respecto a los metros cúbicos de agua consumido.

A partir del ejercicio 2018, mediante el acuerdo plenario de 26 de diciembre de 2018 se modificó la ordenanza, disponiendo una modificación de aquella tasa, consistente en una cuota fija por habitante, y una cuota por bloques respecto a los metros cúbicos de agua consumidos.

Con posterioridad al ejercicio de 2018, estas tarifas se han sido modificadas mediante acuerdos plenarios distintos.

Este acuerdo plenario de 26 de diciembre de 2018 se anuló por la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de 11 de junio de 2022, con ocasión de un recurso planteado por la alcaldesa de un ayuntamiento que formaba parte de la mancomunidad, ya que, en su opinión, se oponía a la legalidad vigente y, además, por sus condiciones especiales, le era perjudicial y, desde luego, vulneraba el principio de igualdad entre sus vecinos.

En la tramitación del recurso la mancomunidad se opuso a la admisión del recurso, en trámite oportuno, por falta de legitimación del ayuntamiento, toda vez que era la mancomunidad, en su totalidad, la que poseía personalidad jurídica propia, conforme a la normativa local y a los estatutos que regían la misma y que fueron aprobados por los plenos de todos los ayuntamientos que la conformaban, y no por cada municipio individualmente, por lo que no podía recurrir ni actos ni disposiciones de la misma por sí solo.

En el pleno extraordinario de fecha 26 de febrero de 2023 se acuerda remitir consulta a la diputación provincial para que informe sobre el criterio que se debe utilizar para el cálculo de las devoluciones que resulten procedentes, todo ello en relación con la ejecución de la Sentencia de 11 de junio de 2012.

En la documentación aportada a la diputación se dice que existen pendientes otros recursos interpuestos contra los actos de ejecución y liquidación de la ordenanza anulada, o de sus posteriores modificaciones, aún no resueltos.

Doña RRR, concejala de la oposición del ayuntamiento, sin dedicación exclusiva ni parcial, ha sido seleccionada por el Servicio Público de Empleo Estatal de la comunidad autónoma (SEPE) para el desempeño de un puesto de trabajo para el ayuntamiento, con un contrato laboral a tiempo parcial de duración determinada con un número de horas al mes, desde el 9 de febrero del presente año hasta el 30 de abril del mismo año.

Este contrato laboral, que se realiza entre la citada concejala y el ayuntamiento, no está financiado con fondos propios del ayuntamiento, sino del Fondo Regional de Cooperación Municipal, sección condicionada al empleo, que es transferido por la comunidad autónoma.

El procedimiento de selección fue el envío de una oferta de empleo por parte del ayuntamiento, en el cual se especificaba que se requería los servicios de un/una trabajador/ra, y como resultado el SEPE envió al ayuntamiento un listado ordenado (según criterios de este organismo relativos a la antigüedad como desempleado, edad, experiencia, etc.), en el cual figuraba en primer lugar la citada concejala. Por tanto, no se incluyó en la oferta que se envió ningún aspecto que pudiera favorecer a la citada concejala, sino que solo se indicó un perfil del puesto para que el SEPE aplicara los criterios que creyera oportunos.

Cuestiones planteadas:

1. ¿Puede una mancomunidad dictar una ordenanza fiscal? ¿Ha de estimarse la causa de inadmisión del recurso esgrimida por la mancomunidad? ¿Observa algún defecto legal en la interposición del recurso por el ayuntamiento? Si así fuera, ¿cómo se debe de actuar?
2. Efectos de la declaración de la Sentencia de 11 de junio de 2012.

3. ¿Cómo afectará la sentencia a los que interpusieron recurso, pendientes de resolución, contra los actos de ejecución y liquidación de la ordenanza anulada?
4. ¿Qué efectos tendría la sentencia sobre los que abonaron la tasa con anterioridad a la sentencia?
5. Si de la ejecución de la sentencia resultare la obligación de devolver una cantidad líquida a los ayuntamientos mancomunados, presupuestariamente ¿en qué ejercicio económico se contabilizará? Si derivado de esta situación se produjera un desequilibrio presupuestario en la mancomunidad, ¿sería legalmente correcto cargar solo sobre el municipio recurrente los eventuales efectos negativos que la anulación de la ordenanza pueda tener en el equilibrio presupuestario de la mancomunidad?
6. A la vista de los hechos descritos respecto a la concejala RRR, se solicita informe sobre:
  - Si existe incompatibilidad entre el desempeño de ese puesto de trabajo y el desempeño de concejal.
  - Si existe incompatibilidad, cuál es el procedimiento que tendría que seguir el ayuntamiento, una vez que doña RRR ha aceptado el puesto de trabajo.
  - Si puede el pleno del ayuntamiento declarar la compatibilidad del desempeño del trabajo y ostentar el cargo de concejala, en este caso, debido a las especiales circunstancias del mismo, tales como la temporalidad del contrato, no es un puesto de carácter permanente, se trata de un servicio de corta duración, financiado con fondos ajenos al ayuntamiento, y la selección la ha realizado un servicio que no depende de este ayuntamiento.

## Solución

1. a) ¿Puede una mancomunidad dictar una ordenanza fiscal?

La respuesta es afirmativa, ya que, aunque el artículo 57 del Real Decreto legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley reguladora de las haciendas locales (TRLHL), se refiere a los ayuntamientos, no cabe duda de que, en virtud del artículo 4.1 b) y 3 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las de bases de régimen local (LBRL):

1. En su calidad de Administraciones públicas de carácter territorial, y dentro de la esfera de sus competencias, corresponden en todo caso a los municipios, las provincias y las islas: [...] b) Las potestades tributaria y financiera.

2. Corresponden a las mancomunidades de municipios, para la prestación de los servicios o la ejecución de las obras de su competencia, las potestades señaladas en el apartado 1 de este artículo que determinen sus Estatutos. En defecto de previsión estatutaria, les corresponderán todas las potestades enumeradas en dicho apartado, siempre que sean precisas para el cumplimiento de su finalidad, y de acuerdo con la legislación aplicable a cada una de dichas potestades, en ambos casos.

1. b) Ha de estimarse la causa de inadmisión del recurso esgrimida por la mancomunidad?

No ha de ser estimada dicha causa de inadmisión. En este sentido, el artículo 19.1 a) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA), señala que están legitimados ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo «a) las personas físicas o jurídicas que ostenten un derecho o interés legítimo».

No cabe duda de que, en primer lugar, el municipio es una persona jurídica pública y, en segundo lugar, que ostentaba un interés legítimo para la impugnación de la ordenanza aprobada.

La situación de poder típica es la conocida con el nombre de derecho subjetivo, que es aquella en la que se encuentra el administrado respecto de las normas que han sido inmediatamente dictadas para la tutela de intereses individuales o para la garantía de utilidades sustanciales. Junto a ello, puede haber administrados para los que la observancia o no de las normas de acción por parte de la Administración pública comporte una ventaja o desventaja de modo particular respecto a los demás; se dice entonces que esos administrados son titulares de un «interés legítimo», que no es otra cosa que el interés cualificado respecto de la legalidad de determinados actos administrativos, en la medida en que dicho interés es objeto de protección por el ordenamiento jurídico.

A esto se refiere expresamente la exposición de motivos de la vigente Ley 29/1998, cuando afirma que nadie, persona física o jurídica, privada o pública, que tenga capacidad jurídica suficiente y sea titular de un interés legítimo que tutelar, concepto comprensivo de los derechos subjetivos, pero más amplio, pueda verse privado del acceso a la justicia. Dicha afirmación no es sino recepción directa del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva que se recoge en el artículo 24.1 de la Constitución española, y se articula en torno a los conceptos de derecho subjetivo e interés legítimo: «Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión».

En cuanto a la interpretación y alcance que deba darse al concepto de «interés legítimo», resulta también reveladora la STS de 11 de octubre de 2004, rec. núm. 5693/2000, en la que se señala que la matriz de la legitimación radica en la utilidad que obtendría el actor

si prosperase su pretensión, bien por recibir un beneficio, bien por dejar de sufrir un perjuicio efectivo, de carácter materia o jurídico, derivado inmediatamente del acto o disposición recurridos, porque aunque no sea suficiente un mero interés por la legalidad ni estar basado en motivos extrajurídicos susceptibles de satisfacer apetencias, deseos o gustos personales, alejados del interés auténticamente legitimador objeto de protección legal, sí se han reconocido como incluíbles en este concepto de interés legitimador beneficios tales como los morales, los de vecindad, los competitivos o profesionales.

Es cierto que la mancomunidad, de acuerdo con el artículo 3.2 c) de la LBRL, son entidades locales territoriales que gozan de plena capacidad y personalidad jurídica propia para el cumplimiento de sus fines, que vendrán fijados en sus estatutos, pero esto no impide reconocer idéntica personalidad y capacidad a cada uno de los municipios que la componen y, por supuesto, legitimación para impugnar los actos y resoluciones de aquella cuando estimen que vulneran el ordenamiento jurídico, y, además, le son perjudiciales, como es el caso que nos ocupa, pues no podemos olvidar, por un lado, que la ordenanza conculcó la legalidad, como lo prueba que la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia la anuló posteriormente y, en segundo lugar, que se señala que aquella le era perjudicial y vulneraba el principio de igualdad de los vecinos.

Por tanto, una cosa es la legitimación colectiva de la mancomunidad respecto de los recursos que desee interponer frente a resoluciones de otras Administraciones que les puedan afectar o el ejercicio de acciones judiciales frente a terceros, cuando estimen pertinente, en los que se acodará por quienes señalen sus estatutos, y otra la legitimación individual de cada municipio para recurrir las disposiciones o actos de la misma mancomunidad cuando estimen que sea perjudicial para sus intereses. Ambas son perfectamente compatibles.

Ahora bien, creemos que para que esa legitimación nazca será preciso que la representación del municipio en los órganos decisorios de la mancomunidad haya votado en contra de la aprobación o modificación de la ordenanza fiscal, pues, en caso contrario, estaremos en presencia de un acto consentido y firme, de acuerdo con el artículo 28 de la LJCA.

1. c) ¿Observa algún defecto legal en la interposición del recurso por el ayuntamiento? Si así fuera, ¿cómo se debe de actuar?

Hay una clara vulneración de la legalidad, pues el órgano competente para acordar el planteamiento de la acción judicial parece que era el pleno y no la alcaldesa. En este sentido, el artículo 21.1 k) de la LBRL señala su competencia para el ejercicio de las acciones judiciales y administrativas y la defensa del ayuntamiento en las materias de su competencia, incluso cuando las hubiere delegado en otro órgano, y, en caso de urgencia, en materias de la competencia del pleno, en este supuesto dando cuenta al mismo en la primera sesión que celebre para su ratificación. Y el artículo 22.2 j) señala como competencia del

pleno el ejercicio de acciones judiciales y administrativas y la defensa de la corporación en materias de competencia plenaria.

Recordamos dos circunstancias:

- El artículo 22.2 b) especifica que es de su competencia los acuerdos relativos a la participación en organizaciones supramunicipales.
- Que se trataba de la aprobación o modificación de una ordenanza de la mancomunidad, que tiene el valor de disposición general.

Recordamos, también, que antes de interponer el recurso contencioso-administrativo, el municipio pudo hacer uso del requerimiento potestativo previsto, como diligencia preliminar, en el artículo 24 de la LRJCA.

Respecto a, visto lo anterior, ¿cómo se puede proceder? El artículo 45 de la LJCA señala:

1. El recurso contencioso-administrativo se iniciará por un escrito reducido a citar la disposición, acto, inactividad o actuación constitutiva de vía de hecho que se impugne y a solicitar que se tenga por interpuesto el recurso, salvo cuando esta Ley disponga otra cosa.
2. A este escrito se acompañará:
  - d) El documento o documentos que acrediten el cumplimiento de los requisitos exigidos para entablar acciones las personas jurídicas con arreglo a las normas o estatutos que les sean de aplicación, salvo que se hubieran incorporado o insertado en lo pertinente dentro del cuerpo del documento mencionado en la letra a) de este mismo apartado.
3. El Secretario judicial examinará de oficio la validez de la comparecencia tan pronto como se haya presentado el escrito de interposición. Si estima que es válida, admitirá a trámite el recurso. Si con el escrito de interposición no se acompañan los documentos expresados en el apartado anterior o los presentados son incompletos y, en general, siempre que el Secretario judicial estime que no concurren los requisitos exigidos por esta Ley para la validez de la comparecencia, requerirá inmediatamente la subsanación de los mismos, señalando un plazo de diez días para que el recurrente pueda llevarla a efecto y, si no lo hiciere, el Juez o Tribunal se pronunciará sobre el archivo de las actuaciones.

En el apartado 5 de dicho artículo se señala que el recurso dirigido contra una disposición general, acto, inactividad o vía de hecho en que no existan terceros interesados podrá iniciarse también mediante demanda en que se concretará la disposición, acto o conducta impugnados y se razonará su disconformidad a derecho. Con la demanda se acompañarán los documentos que procedan de los previstos en el apartado 2 de este artículo.

## 2. Efectos de la declaración de la Sentencia de 11 de junio de 2012

Dando por hecho que la sentencia no se recurrió en casación y por tanto es firme, porque de lo contrario no procedería su ejecución hasta que no adquiriese firmeza, vamos a referirnos a la normativa que con carácter general rige la ejecución de sentencias, siendo así que el artículo 118 de la Constitución española establece que es obligado cumplir las sentencias y demás resoluciones firmes de los jueces y tribunales, así como prestar la colaboración requerida por estos en el curso del proceso y en la ejecución de lo resuelto. Por su parte, el artículo 18.2 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, dispone que las sentencias se ejecutarán en sus propios términos.

La Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa, establece en su artículo 103.2 que las partes están obligadas a cumplir las sentencias en la forma y términos que en estas se consignen, y en el apartado 4 dispone que serán nulos de pleno derecho los actos y disposiciones contrarios a los pronunciamientos de las sentencias, que se dicten con la finalidad de eludir su cumplimiento.

En cuanto al procedimiento, el artículo 104 de la citada LJCA dispone que luego que sea firme una sentencia, el secretario judicial lo comunicará en el plazo de 10 días al órgano que hubiera realizado la actividad objeto del recurso, a fin de que, recibida la comunicación, la lleve a puro y debido efecto y practique lo que exija el cumplimiento de responsable del cumplimiento de aquel. Transcurridos dos meses a partir de la comunicación de la sentencia o el plazo fijado en esta para el cumplimiento del fallo, conforme al artículo 71.1 c), cualquiera de las partes y personas afectadas podrá instar su ejecución forzosa.

Con carácter general, los efectos de la declaración de nulidad se retrotraen al momento en que se dictó el acto (efectos *ex tunc*), no pudiendo convalidarse además por el transcurso del tiempo, como expresamente se dice en el fundamento jurídico quinto de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, de 13 de abril de 2007: *quod nullum est, nullum effectum producit, tractu temporalis convallescere non potest* (lo que es nulo no produce ningún efecto y no puede convalidarse por el transcurso del tiempo).

No obstante, dentro de la rama del derecho donde nos hallamos, estos principios generales sobre los efectos de la nulidad absoluta requieren ciertas matizaciones derivadas de la específica regulación que presentan en las normas sustantivas por las que se rigen. En el presente caso nos hallamos ante la declaración judicial de nulidad absoluta de la modificación de una ordenanza fiscal que fija la tasa por suministro de agua potable, y, por tanto, ante una disposición de carácter general, un verdadero reglamento local de naturaleza tributaria, dictado al amparo de la competencia propia prevista en el artículo 57 del TRLHL, que dispone que los ayuntamientos podrán establecer y exigir tasas por la prestación de servicios, según las normas contenidas en la sección 3.1 del capítulo III del título I de esta ley.

Pues bien, a esta situación de nulidad de las ordenanzas fiscales o de sus modificaciones se refiere expresamente el artículo 19.2 del TRLHL, en cuanto dispone que:

Si por resolución judicial firme resultaren anulados o modificados los acuerdos locales el texto de las ordenanzas fiscales, la entidad local vendrá obligada a adecuar a los términos de la sentencia todas las actuaciones que lleve a cabo con posterioridad a la fecha en que aquella le sea notificada. Salvo que expresamente lo prohibiera la sentencia, se mantendrán los actos firmes o consentidos dictados al amparo de la ordenanza que posteriormente resulte anulada o modificada.

Por su parte, el artículo 73 de la LJCA dispone que

las sentencias firmes que anulen un precepto de una disposición general no afectarán por sí mismas a la eficacia de las sentencias o actos administrativos firmes que lo hayan aplicado antes de que la anulación alcanzara efectos generales, salvo en el caso de que la anulación del precepto supusiera la exclusión o la reducción de las sanciones aún no ejecutadas completamente.

Parece que lo que hace el artículo 19.2 del TRLHL es concretar la forma de articulación del artículo 73 de la LJCA en el ámbito que ahora nos ocupa, porque lo que nos dice este precepto es que, cuando en aplicación de una disposición después declarada nula, se hubieran dictado actos administrativos firmes, la sentencia no producirá automáticamente la invalidez de esos actos, y lo que nos dice el artículo 19.2 es que esos actos firmes subsisten a menos que la sentencia diga lo contrario. En suma, lo que hace el artículo 19.2 es invertir los términos: la regla general es así la subsistencia de esos actos firmes, pero la sentencia puede decir otra cosa diferente.

En resumen, dejando aparte el caso de la retroactividad de la anulación de normas sancionadoras desfavorables, que, conforme a la STC 99/2000, constituye una consecuencia del principio constitucional de seguridad jurídica, consagrado en el artículo 9.3 de la CE, lo que vienen a hacer los preceptos antes mencionados es equiparar la anulación de una disposición de carácter general a la derogación de la misma, en el sentido de que los efectos son *ex nunc* (desde ahora), y no *ex tunc* (desde que se dictó el acto), si bien solo respecto de los actos firmes, permaneciendo en cuanto a los no firmes la posibilidad de impugnarlos, y así lo viene reconociendo la jurisprudencia del Tribunal Supremo (por todas la sentencia de 29 de septiembre de 2001).

Por lo que respecta al ámbito subjetivo de los efectos, el artículo 72.2 de la LJCA dispone que la anulación de una disposición o acto producirá efectos para todas las personas afectadas, consagrando así los efectos *erga omnes* de la misma, quedando sin efecto para todos, y lo hace en contraposición de lo que establece en el apartado 3, respecto a la estimación de pretensiones de reconocimiento o restablecimiento de una situación jurídica



individualizada, que solo produce efectos entre las partes, si bien tales efectos pueden extenderse a terceros en los términos previstos en los artículos 110 y 111 de dicha ley.

### 3. ¿Cómo afectará la sentencia a los recursos los actos de ejecución y liquidación de la ordenanza anulada?

La ejecución material de una sentencia judicial no siempre es sencilla, ni está exenta de dificultades, por lo que es conveniente e incluso necesario realizar una clarificación lo más exacta posible de la situación producida, para intentar aplicar las disposiciones mencionadas con el máximo acierto. En el presente caso, de acuerdo con la información facilitada, parece que la situación sería la siguiente:

- Con anterioridad al año 2018 la ordenanza fiscal de la tasa por suministro de agua potable a los ayuntamientos de la mancomunidad consistía en una cuota fija por habitante, más una cuota lineal por m<sup>3</sup> de agua consumido.
- A partir del ejercicio 2018, mediante el acuerdo plenario de 26 de diciembre de 2018, que ahora se anula por la sentencia, se aprueba una tasa consistente en una cuota fija por habitante, y una cuota por bloques respecto a los m<sup>3</sup> de agua consumidos.
- Con posterioridad al ejercicio 2018, según se manifiesta, estas tarifas han sido modificadas mediante acuerdos plenarios.
- En el relato de hechos se dice que existen pendientes otros recursos contra los actos de ejecución y liquidación de la ordenanza anulada, o de sus posteriores modificaciones, en cuyo caso no gozarán, respecto al recurrente o los recurrentes, de la condición de acto firme, necesaria para su mantenimiento, conforme establece el artículo 19.2 del TRLHL, y habrá que estar respecto de los mismos a lo que en su día declare el tribunal.

### 4. ¿Qué efectos tendría la sentencia sobre los que abonaron la tasa con anterioridad a la sentencia?

Si la situación que acabamos de referir es la correcta, y siempre que las modificaciones de la tasa posteriores al ejercicio de 2018 hayan consistido en incrementar en un porcentaje determinado, bien la cuota fija por habitante, bien la cuota por bloques, bien ambas, sin llegar a suponer una modificación sustantiva de la ordenanza, creemos que la actuación más conforme con lo dispuesto en el artículo 19.2 del TRLHL nos llevaría a aplicar, desde la notificación de la sentencia firme que ahora se ejecuta, la ordenanza vigente con anterioridad a la modificación realizada mediante el acuerdo plenario de 26 de diciembre de 2018, que ahora se anula, practicando desde ese momento la liquidación que proceda, por exceso o por defecto, a todos los municipios que conforman la mancomunidad, manteniéndose in-

alterables los actos firmes o consentidos dictados en aplicación de la ordenanza anulada, y de sus sucesivas actualizaciones o modificaciones, estando respecto a los actos no consentidos y recurridos a lo que en su día declare el tribunal competente.

Por el contrario, si alguna de las modificaciones posteriores al ejercicio de 2018 hubieran consistido en una modificación sustantiva y sustancial de la ordenanza, como por ejemplo un aumento o disminución de los bloques de consumo, su tarificación, etc., y esta modificación hubiera sido aprobada de forma procedimentalmente correcta, sin que el acuerdo aprobatorio haya sido recurrido, podríamos entender o considerar que nos encontramos ante una nueva ordenanza reguladora de la tasa del servicio de suministro de agua potable, posterior a la anulada y legalmente aprobada, y por tanto vigente y de plena aplicación, por lo que en aplicación de lo dispuesto en el artículo 19.2 del TRLHL no procedería realizar actuación alguna de rectificación de liquidaciones, por cuanto el reglamento tributario anulado hubiera quedado subsumido en el nuevo aprobado posteriormente de forma reglamentaria, quedando a salvo los actos de ejecución y liquidación de la ordenanza anulada, o de sus posteriores modificaciones, que hayan sido objeto de recurso, respecto de los cuales habrá que estar a lo que en su día declare el tribunal, como acabamos de decir.

5. Si de la ejecución de la sentencia resultare la obligación de devolver una cantidad líquida a los ayuntamientos mancomunados, presupuestariamente ¿en qué ejercicio económico se contabilizará? Si derivado de esta situación se produjera un desequilibrio presupuestario en la mancomunidad, ¿sería legalmente correcto cargar solo sobre el municipio recurrente los eventuales efectos negativos que la anulación de la ordenanza pueda tener en el equilibrio presupuestario de la mancomunidad?

La misma, de acuerdo con las instrucciones que rigen la contabilidad de las entidades locales, ha de contabilizarse presupuestariamente en el ejercicio económico en el que se haya adoptado el acuerdo de devolución, minorando los ingresos presupuestarios.

Si derivado de esta situación se produjera un desequilibrio presupuestario en la mancomunidad, el artículo 44.2 de la Ley 7/1985 dispone:

Las mancomunidades tienen personalidad y capacidad jurídicas para el cumplimiento de sus fines específicos y se rigen por sus Estatutos propios. Los Estatutos han de regular el ámbito territorial de la entidad, su objeto y competencia, órganos de gobierno y recursos, plazo de duración y cuantos otros extremos sean necesarios para su funcionamiento,

por lo que en aplicación de lo dispuesto en aquellos, en su defecto, en aras de la facultad de autoorganización de la que gozan las mancomunidades (art. 4.3 LBRL), se podrán

adoptar los acuerdos que se estimen necesarios para alcanzar el equilibrio presupuestario, si bien no consideremos legalmente correcto cargar sobre un solo municipio, precisamente el recurrente, los eventuales efectos negativos que la anulación de la ordenanza pueda tener en el equilibrio presupuestario de la mancomunidad, puesto que si los efectos que produce la sentencia anulatoria de una disposición de carácter general son *erga omnes*, con este alcance han de entenderse tanto los efectos positivos como los negativos derivados de dicha anulación, en aplicación del artículo 72.2 de la LJCA.

6. A la vista de los hechos descritos respecto a la concejala RRR, se solicita informe sobre:

- a) Si existe incompatibilidad entre el desempeño de ese puesto de trabajo y el desempeño de concejal
- b) Si existe incompatibilidad, cual es el procedimiento que tendría que seguir el ayuntamiento, una vez que doña RRR ha aceptado el puesto de trabajo
- c) Si puede el pleno del ayuntamiento declarar la compatibilidad del desempeño del trabajo y ostentar el cargo de concejala, en este caso, debido a las especiales circunstancias del mismo, tales como la temporalidad del contrato, no es un puesto de carácter permanente, se trata de un servicio de corta duración, financiado con fondos ajenos al ayuntamiento y la selección la ha realizado un servicio que no depende de este ayuntamiento

Para la resolución del informe solicitado hemos de poner en relación el artículo 5 de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de incompatibilidades y el artículo 178.2 b) de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del régimen electoral general (LOREG), ya que pueden surgir dudas interpretativas sobre la aplicación de uno u otro. El primero (art. 5 Ley 53/1984) 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.

Añade el punto 2 que:

En los supuestos comprendidos en este artículo solo podrá percibirse la retribución correspondiente a una de las dos actividades, sin perjuicio de las dietas, indemnizaciones o asistencias que correspondan por la otra. No obstante, en los supuestos de miembros de las Corporaciones Locales en la situación de dedicación parcial a que hace referencia el artículo 75.2 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local, se podrán percibir retribuciones por tal dedicación, siempre que la desempeñen fuera de su jornada de 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 deberán comunicarse recíprocamente su jornada en cada una de ellas y las retribuciones que perciban, así como cualquier modificación que se produzcan ellas.

Por tanto, y como excepción, dicho artículo posibilita la compatibilidad de trabajador al servicio de una Administración con el desempeño del cargo de concejal con dedicación parcial retribuida, pero en otro ayuntamiento, cumpliendo los requisitos vistos.

Pero el presente caso, como sabemos, es diferente al del mencionado artículo 5, pues es el de una concejala de la oposición que, en efecto, no tiene ningún tipo de dedicación (ni exclusiva, ni parcial, ni ordinaria) y solamente debe recibir unas percepciones dinerarias por asistencias a órganos colegiados del ayuntamiento (plenos y comisiones).

Dicha concejala responde al perfil del trabajador que quería el ayuntamiento para un contrato a tiempo parcial y de duración determinada (inferior a un año y subvencionado totalmente por la comunidad autónoma) como trabajadora laboral en el mismo ayuntamiento en el que es concejala.

Por ello debemos remitirnos al mencionado artículo 178.2 b) de la LOREG, el cual explicita que son también incompatibles (con la condición de concejal) «b) [...] los funcionarios y restante personal en activo del respectivo ayuntamiento».

De ahí la existencia de la posibilidad de incompatibilidad entre las dos actividades (el servicio que pueda prestar como concejala de la oposición y el trabajo de laboral temporal en dicho ayuntamiento).

Con independencia de lo anterior, los emolumentos por asistencias que percibe la concejala no tienen naturaleza retributiva, sino indemnizatoria. A pesar de ello, debemos tener en cuenta el artículo 1.2 de la Ley 53/1984:

Además no se podrá percibir, salvo en los supuestos previstos en esta Ley, más de una remuneración con cargo a los presupuestos de las Administraciones Públicas. [.....]. A los efectos del párrafo anterior, se entenderá por remuneración cualquier derecho de contenido económico derivado, directa o indirectamente, de una prestación o servicio personal, sea su cuantía fija o variable y su devengo periódico u ocasional.

Pero, como decíamos, el mencionado artículo 5.2 de la Ley 53/1984 vuelve a excepcionar, al indicarnos que solo se podría percibir la retribución de una de las dos actividades sin perjuicio de las dietas, indemnizaciones o asistencias que correspondan por la otra.

Esto hay que entenderlo para el caso de Administraciones diferentes.

Pese a todo debemos nuevamente remitirnos al mencionado artículo 178.2 b) de la LOREG, el cual, y en principio, parece incluir a todo personal que preste servicios en un ayuntamiento, independientemente de la naturaleza, funcionarial o laboral, de la relación de empleo y del tiempo que dure dicha relación.

En este sentido la Junta Electoral Central, en Acuerdo de 12 de abril de 1991, considera que la incompatibilidad afecta a todo personal en activo de un ayuntamiento, con independencia del régimen jurídico de la relación de empleo con la corporación, y se incluye también a trabajadores contratados por el ayuntamiento, aunque este no costee sus retribuciones.

Por tanto, en esta línea interpretativa existe incompatibilidad, según el artículo 178.2 de la LOREG y la doctrina de la Junta Electoral Central del año 1991, cuando es en el mismo ayuntamiento, permitiéndose en cambio la excepción aludida en el artículo 5 de la Ley 53/1984, cuando se da en Administraciones diferentes para el caso de la dedicación parcial con las condiciones descritas (a pesar de que el punto 2 comienza diciendo, como hemos dicho, que «en los supuestos comprendidos en este artículo solo podrán percibirse retribuciones correspondiente a una de las dos actividades, sin perjuicio de las dietas indemnizaciones y asistencia que correspondan por la otra»). Y, por contra, no se permite compatibilidad cuando ambas actividades se prestan en el mismo ayuntamiento, ni aún en el caso planteado, en el que la concejala no tiene cargo con dedicación alguna y tampoco retribuciones por el desempeño del mismo, a excepción de indemnizaciones por asistencias. Así, parece ser que lo ha querido el legislador. (No sabemos si por razones de ética u honradez; pero si así fuera, los mismos motivos debieran servir para el caso excepcionado, máxime teniendo en cuenta el espíritu de la Ley 53/1984 en sus artículos 1.1 y 2).

De todo lo dispuesto con anterioridad debemos concluir que, en principio, existiría incompatibilidad en el caso planteado, a tenor de lo dispuesto en el susodicho artículo 178.2 b) de la LOREG: son también incompatibles (con la condición de concejal) «b) [...] los funcionarios y restante personal en activo del respectivo Ayuntamiento».

Dicho artículo, en principio, resulta categórico e inflexible, con independencia de la duración del contrato, de quién lo subvenciona o de la incorporación o no de un trabajador a la plantilla del ayuntamiento que, además, reúne la condición de concejal.

Ahora bien, en la última cuestión precisaremos más esta prohibición, teniendo en cuenta, por un lado, que las normas sobre incompatibilidades deben ser interpretadas restrictivamente, según constante jurisprudencia y, también, el fundamento de aquellas, que no es otro que garantizar la objetividad e imparcialidad y demás principios que debe presidir las actuaciones de los empleados públicos.

Así pues, debemos tener en cuenta, por un lado, el artículo 9.5 del ROF, que establece la pérdida de la condición de concejal por incompatibilidad en los casos condiciones establecidos en la legislación electoral. Y, sobre todo, el artículo 10 del ROF: «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». Producida una causa de incompatibilidad y declarada por el pleno corporativo, el afectado por tal declaración deberá optar, en el plazo de los 10 días siguientes a aquel en que reciba la notificación de su incompatibilidad, entre la renuncia a la condición de

concejal o diputado o el abandono de la situación que dé origen a la referida incompatibilidad.

Transcurrido el plazo señalado en el número anterior sin haberse ejercitado la opción se entenderá que el afectado ha renunciado a su puesto de Concejales o Diputados, debiendo declararse por el Pleno corporativo la vacante correspondiente y poner el hecho en conocimiento de la Administración electoral a los efectos previstos en los artículos 182 y 208 de la Ley Orgánica 5/1985.

En similares términos que la opción referida se pronuncia el artículo 178.3 de la LOREG:

Cuando se produzca una situación de incompatibilidad los afectados deberán optar entre la renuncia a la condición de Concejales o el abandono de la situación que, de acuerdo con lo establecido en el apartado anterior, dé origen a la referida incompatibilidad. Cuando la causa de incompatibilidad sea la prevista en el apartado 2.e) del presente artículo, se aplicará lo dispuesto en el artículo 6.4 de esta Ley.

Pero también debemos plantearnos hasta qué punto un laboral temporal, como en el caso que nos trae, debe integrarse en la plantilla del respectivo ayuntamiento, máxime cuando el contrato se financia, no por el propio consistorio, sino íntegramente con el Fondo Regional de Cooperación Municipal de la comunidad autónoma, y además va a trabajar durante ese periodo de tiempo inferior a un año.

Este es el argumento que utiliza la misma Junta Electoral Central, en acuerdos más recientes de 2 de junio y 10 de noviembre de 2005, y que establecen lo siguiente:

#### **Sesión de la Junta Electoral Central (02/06/2005)**

Consulta sobre incompatibilidad de la condición de concejal con la contratación del mismo por el Ayuntamiento.

#### **Acuerdo:**

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, siempre que no se convierta en contratista de la Corporación local, supuesto este incompatible conforme a lo dispuesto en el artículo 178.2 d) de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General.

### **Sesión de la Junta Electoral Central (10/11/2005)**

Consulta sobre incompatibilidad para el desempeño del cargo de concejal y contratación por el Ayuntamiento con cargo a una subvención del INEM.

#### **Acuerdo:**

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, siempre que no se convierta en contratista de la Corporación local, supuesto este incompatible conforme a lo dispuesto en el artículo 178.2 d) de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General.

En conclusión, teniendo en cuenta los acuerdos de la Junta Electoral Central antes señalados, el carácter restrictivo de las causas de incompatibilidad y el fundamento de estas, sí podría el pleno del ayuntamiento declarar la compatibilidad del desempeño del trabajo y ostentar el cargo de concejala, en este caso, debido a las especiales circunstancias del mismo, tales como la temporalidad del contrato, que no es un puesto de carácter permanente, se trata de un servicio de corta duración, financiado con fondos ajenos al ayuntamiento, y que la selección la ha realizado un servicio que no depende del ayuntamiento.

Otra cuestión es que, en el desempeño de su trabajo, pudiera producirse un conflicto de intereses, en cuyo caso debería abstenerse de intervenir.

Sentencias, autos y disposiciones consultadas

- Constitución española (CE), arts. 24 y 118.
- Ley Orgánica 5/1985 (régimen electoral general), arts. 178, 182 y 208.
- Ley Orgánica 6/1985 (LOPJ), art. 18.2.
- Ley 53/1984 (incompatibilidades), arts. 1.2 y 5.
- Ley 7/1985, de 2 de abril (LRBRL), arts. 3, 4, 21.1, 22.2, 44.2 y 75.
- Ley 29/1998 (LJCA), arts. 19.1, 24, 28, 45, 71.1, 72, 73, 103, 104, 110 y 111.
- Real Decreto legislativo 2/2004 (TRLHL), arts. 3.1, 19.2 y 57.
- Real Decreto 2568/1986 (ROF), arts. 9.5 y 10.
- STC 99/2000 (NFJ009392).