

Nº de Expte.: /2019
Procedimiento: INFORME
Interesado:
Ref.:

ANTECEDENTES:

Primero.- El Sr. Alcalde del Ayuntamiento de, solicita informe jurídico en relación a las consecuencias que se derivan de la Sentencia, de 24 de mayo de 2019, del Juzgado de lo Penal número 1 de Burgos, por la que se condena a Don, quien a esa fecha ostentaba la condición de Alcalde, a la pena de siete años de inhabilitación para empleo o cargo público, concretándose la consulta en relación al pago de la nómina correspondiente al periodo comprendido entre el 01 y el 14 de junio de 2019, así como la liquidación de vacaciones no disfrutadas, todo ello según documentos que se incorporan a la solicitud de informe, conforme a los cuales, se habría producido el cese de Don el día 14 de junio de 2019.

Teniendo en cuenta los datos facilitados por el Ayuntamiento y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 36.1b) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, es competencia de las Diputaciones Provinciales la asistencia y la cooperación jurídica, económica y técnica a los Municipios especialmente los de menor capacidad económica y de gestión, y el Reglamento de Asesoramiento y Asistencia a Municipios.

En base a estos antecedentes se emite el siguiente

INFORME:

LA LEGISLACIÓN APLICABLE

- ✓ Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, deL Régimen Electoral General (**LOREG**).
- ✓ Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales (**ROF**).
- ✓ Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (**LRBRL**).

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Primera.- Periodo percepción.

En relación a la consulta planteada, la primera cuestión a aclarar sería los días por los que en su caso ha de retribuirse al afectado, teniendo en cuenta la causa de cese, la fecha de sentencia y el cese efectivo.

Tal como se desprende del fallo de la Sentencia, de 24 de mayo, del Juzgado de lo Penal número 1 de Burgos, nos encontramos ante un supuesto de pérdida definitiva del cargo, al resultar aplicable el artículo 6.4, en relación con el artículo 6.2. b), ambos de la LOREG, puesto que existe un pronunciamiento de condena que comporta pena de "inhabilitación para empleo o cargo público", no constando que haya alcanzado firmeza la indicada sentencia, lo que constituye causa de inelegibilidad (artículo 6.2.b LOREG), que a su vez opera como causa de incompatibilidad (artículo 6.4 LOREG).

Establece el artículo 178.3 LOREG que, "cuando se produzca una situación de incompatibilidad los afectados deberán optar entre la renuncia a la condición de Concejal 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"

En cuanto a la efectividad de la incompatibilidad sobrevenida, entendemos que la primera opción contemplada en el citado artículo 178.3 LOREG, en la que se permite al afectado optar entre la renuncia al cargo o abandonar la situación de incompatibilidad, no resulta en modo alguno aplicable a nuestro caso, ya que se corresponde con causas de incompatibilidad con el ejercicio de actividades profesionales, y no puede resultar trasladable a un supuesto de incompatibilidad sobrevenida como consecuencia de condena de inhabilitación.

En cuanto al procedimiento regulado en el artículo 6.4 LOREG, vemos que se refiere a supuestos de incompatibilidad de personas electas, incluidas en candidaturas de partidos, federaciones o coaliciones declarados ilegales por sentencia firme, en cuyo

caso, la incompatibilidad se señala que "surtirá efecto en el plazo de quince días naturales desde que la Administración electoral permanente comunique al interesado la causa de incompatibilidad, salvo que éste formule voluntariamente, ante dicha Administración, declaración expresa e indubitada de separación o rechazo respecto de las causas determinantes de la declaración de ilegalidad (...)".

Es decir, ni el artículo 178.3, ni el 6.4, ambos de la LOREG, establecen la fecha en que ha de surtir efectos la incompatibilidad en el ejercicio de cargo surgida como consecuencia de pena de inhabilitación declarada en sentencia no firme.

Por su parte el artículo 10 del ROF establece:

- 1. 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.*
- 2. Producida una causa de incompatibilidad y declarada la misma por el Pleno corporativo, el afectado por tal declaración **deberá** optar, en el plazo de los diez días siguientes a aquél 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 de origen a la referida incompatibilidad.*
- 3. Transcurrido el plazo señalado en el número anterior sin haberse ejercitado la opción se entenderá que el afectado ha renunciado a su puesto de Concejal o Diputado, **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, de 19 de junio, del Régimen Electoral General.*

De acuerdo a dicho artículo, serían **dos los requisitos para la efectividad de la sentencia**, el primero la existencia de una sentencia, aunque no sea firme, que por delito contra la administración condene a quien ostenta un cargo, y el segundo la toma de conocimiento de la misma por el Pleno (en este sentido se pronuncia la Audiencia Provincial de las Palmas en Sentencia de 12 de marzo de 2019, recurso 41/2018).

El primero de los requisitos no plantea dudas, puesto que consta sentencia de fecha 24 de mayo de 2019, y aunque esta no fuera firme, condena a Don, quien a esa fecha ostentaba la condición de

Alcalde, a la pena de siete años de inhabilitación para empleo o cargo público, lo que, como ya hemos apuntado, constituye causa de inelegibilidad (artículo 6.2.b LOREG), que a su vez opera como causa de incompatibilidad (artículo 6.4 LOREG).

En cuanto al segundo de los requisitos, relativo a la toma de conocimiento por el Pleno y declaración por este de la vacante correspondiente, hemos de tener en cuenta que el día 15 de junio se produjo, de conformidad con el artículo 195 de la LOREG, la constitución de la nueva Corporación tras la celebración de elecciones el día 26 de mayo de este mismo año 2019. Por tanto, el cese del Alcalde en quien concurría la causa de incompatibilidad tuvo lugar en fecha 14 de junio de 2019.

Se da la circunstancia de que en igual fecha, esto es el 14 de junio de 2019, tuvo entrada en el Registro del Ayuntamiento de, la notificación de la Sentencia que nos ocupa, efectuada por la Letrada del Juzgado número 1 de lo penal de Burgos, por lo que, de no haberse producido el cese, se podría haber declarado por el Pleno la vacante del cargo de Alcalde, y tomar la fecha de pleno como fecha de cese.

Igualmente, si se conociera de forma fehaciente la fecha de notificación de la sentencia al afectado, podría haberse aplicado el apartado 10.3 ROF, con lo que, transcurridos diez días desde dicha notificación, el Pleno podría haber declarado la vacante, pero esta declaración del Pleno no tuvo lugar y muy probablemente se habría producido en fecha posterior al día 14 de junio, dado que, aún cuando se hubiese recibido dicha notificación el día 29, los diez días (hábiles conforme a la Ley 39/2015, de 1 de octubre) finalizarían el día 12 de junio, pudiendo convocarse al Pleno a partir del día 13 de junio.

Por tanto, y aún cuando era deber del afectado, de conformidad con el artículo 10 del ROF, poner en conocimiento de la Corporación municipal su situación de incompatibilidad, el cese no se produjo, ni por renuncia, ni por declaración de vacante efectuada por el Pleno, sino que **el cese se produjo, el día 14 de junio de 2019, por finalización del mandato de la anterior Corporación, siendo esta la fecha que entendemos ha de tomarse en consideración a todos los efectos, incluidos los retributivos**, por ser el último día en que permanece en funciones, puesto que el día siguiente tomó posesión la nueva Corporación.

Segunda.- Conceptos a liquidar.

Se hace referencia en la solicitud de informe a que se ha recibido de la gestoría la liquidación de nómina, aportando copia de dos documentos, el primero de los cuales se correspondería con la cantidad a percibir por el afectado, por el ejercicio del cargo, durante los días uno a catorce del mes de junio, y el segundo de ellos con la liquidación proporcional de vacaciones no disfrutadas.

Debemos partir en relación a esta cuestión de que, la relación jurídica de los cargos con dedicación y la respectiva Corporación, es una relación de naturaleza política, que no resulta equiparable al trabajador por cuenta ajena, ni al personal contratado en régimen laboral ni funcionarial al servicio de las Administraciones Públicas, es decir, no resulta aplicable ni el Estatuto de Trabajadores, ni el Estatuto Básico del Empleado Público, puesto que su régimen jurídico viene determinado en el Estatuto de los miembros de las Corporaciones Locales, artículos 73 a 78 LRBRL, donde se desarrolla la previsión de que desempeñen cargos en dedicación exclusiva o parcial, por los que podrán percibir retribuciones.

El artículo 75 LRBRL contempla los supuestos de dedicación exclusiva y de dedicación parcial de los miembros de las Corporaciones Locales, y prevé la percepción de retribuciones por el ejercicio del cargo, cuando se desempeñe con dedicación exclusiva o por el tiempo de dedicación efectiva cuando el cargo se desempeñe con dedicación parcial, debiendo en ambos casos ser dados de alta en el Régimen General de la Seguridad Social y asumiendo las Corporaciones las cuotas empresariales que correspondan.

Se desprende además de dicho artículo que será en los acuerdos plenarios correspondientes, donde se determinen los cargos que llevan aparejada dedicación exclusiva o parcial y las retribuciones de los mismos.

Las cuestiones que entendemos pueden generar dudas respecto de la nómina y liquidación objeto de informe son vacaciones y pagas extraordinarias.

En relación a las vacaciones, aunque en el ámbito laboral sí se contemplan, en la LRBRL no está establecido que los miembros de las Corporaciones Locales tengan derecho a vacaciones, ni por tanto el derecho a la compensación económica de las vacaciones no disfrutadas.

En cuanto a las pagas extraordinarias, debe estarse al régimen de retribuciones establecido en el acuerdo plenario, atendiendo en este caso al número de pagas anuales establecido en el mismo o al número de pagas que se venían aplicando en los años anteriores al cese.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- El cese del afectado se produjo el día 14 de junio de 2019, por finalización del mandato de la anterior Corporación, siendo esta la fecha que entendemos ha de tomarse en consideración a todos los efectos, incluidos los retributivos.

SEGUNDA.- Salvo que se hubiera contemplado de forma expresa en el acuerdo plenario por el que se establece el régimen retributivo de las dedicaciones exclusivas o parciales, las vacaciones no disfrutadas no serán objeto de compensación económica.

TERCERA.- En cuanto a las pagas extraordinarias, deberá atenderse al régimen retributivo acordado por el Pleno y en su caso al número de pagas anuales en que se distribuían las retribuciones en los años anteriores, a efectos, en su caso, de su inclusión en el cálculo del finiquito.

La emisión del presente informe no sustituirá el informe del Secretario-Interventor titular del Ayuntamiento, que deberá emitir en los supuestos previstos en los artículos 54.1 a) del Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de régimen local (TRLRHL), art. 173 del ROF y art. 3.3 del Real Decreto 128/2018, de 16 de marzo, por el que se regula el régimen jurídico de los funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional.

Es cuanto se asesora, haciendo constar que lo expresado en este Informe no posee carácter vinculante, no es preceptivo y está sometido a cualquier otro mejor fundado en Derecho.

LA TÉCNICO DE ADMINISTRACIÓN GENERAL,
SECCION DE ASESORAMIENTO A MUNICIPIOS