

Objeto de la consulta: conocer si el ayuntamiento puede contratar “mediante contratación o liberación”, a uno de los concejales de la corporación actualmente en situación de desempleo, con el fin de realizar tareas de mantenimiento de parques y limpieza de calles, dada la imposibilidad de que lo realice únicamente el peón actualmente contratado a media jornada.

Legislación y abreviaturas:

- Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (LRBRL).
- 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 53/1984, de 26 de diciembre, de incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones Públicas (Ley 53/84).
- *Ley 27/2013, 27 diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local (LRSAL).*
- Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJPAC).

Respuesta: para determinar la posibilidad de que un ayuntamiento pueda disponer “mediante contratación o liberación” de los servicios de uno de los concejales que componen la corporación municipal, con el fin de realizar tareas de mantenimiento de parques y limpieza de calles, concejal que se encuentra actualmente en situación de desempleo, resulta necesario analizar previamente las distintas formas previstas legalmente de acceso al empleo público, así como las funciones que integran el propio cargo de concejal.

El personal al servicio de las entidades locales está integrado por funcionarios de carrera, personal laboral y personal eventual que desempeña puestos de confianza o asesoramiento especial, de acuerdo con lo previsto en el artículo 89 de la LRBRL.

A cada Corporación local corresponde aprobar anualmente, a través del Presupuesto, la plantilla, que deberá comprender todos los puestos de trabajo reservados a funcionarios, personal laboral y eventual.

Las plantillas deben responder a los principios de racionalidad, economía y eficiencia y establecerse de acuerdo con la ordenación general de la economía, sin que los gastos de personal puedan rebasar los límites que se fijan con carácter general, como así

dispone el artículo 90 LRBRL, que establece a su vez la competencia estatal para establecer mediante ley las condiciones requeridas para la creación de los puestos de trabajo, de acuerdo con los principios de mérito y capacidad.

La Administración Pública está plenamente sometida a la ley y al Derecho, por mandato constitucional.

Efectivamente, de acuerdo con el artículo 91 de la LRBRL, las Corporaciones locales deben formular públicamente su oferta de empleo, ajustarse a los criterios fijados en la normativa básica estatal y seleccionar todo el personal, funcionario o laboral mediante convocatoria pública y a través del sistema de concurso, oposición o concurso-oposición libre en los que se garanticen, en todo caso, los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad, así como el de publicidad.

La selección de los funcionarios, con la excepción de los que cuentan con habilitación de carácter nacional, es competencia de cada Corporación local, con sujeción a las reglas básicas y los programas mínimos establecidas por la Administración del Estado, a que debe ajustarse el procedimiento de selección y formación de dichos funcionarios, así como los títulos requeridos para tomar parte en las pruebas selectivas, de acuerdo con lo previsto en el artículo 100 LRBRL.

Así pues, los puestos de trabajo vacantes que deban ser cubiertos por funcionarios, a excepción de los que cuentan con habilitación nacional, debe proveerse en convocatoria pública por los procedimientos de concurso de méritos o de libre designación, de acuerdo con las normas que regulen estos procedimientos en todas las Administraciones públicas (art. 101 LRBRL).

A su vez, el personal laboral debe ser seleccionado por la propia Corporación ateniéndose, en todo caso, a lo dispuesto en el artículo 91 y con el máximo respeto al principio de igualdad de oportunidades de cuantos reúnan los requisitos exigidos, artículo 103 LRBRL.

Sobre el hecho de que exista o no incompatibilidad del concejal para ser contratado por el ayuntamiento, la respuesta es negativa, pues de acuerdo con el artículo cinco de la Ley 53/84, están habilitados para el desempeño de un segundo puesto de trabajo, cargo o actividad en el sector público, los miembros de las Corporaciones Locales que no desempeñen cargos retribuidos de dedicación exclusiva, sin perjuicio de las dietas, indemnizaciones o asistencias que correspondan.

De acuerdo con el artículo 75.3 bis de la LRBRL, artículo introducido por la LRSAL, solo los miembros de la Corporación que no tienen dedicación exclusiva ni dedicación parcial perciben asistencias por la concurrencia efectiva a las sesiones de los órganos colegiados de la Corporación de la que forman parte, como sería el caso del concejal al que quiere liberar o contratar el alcalde de.....

El puesto de trabajo que pretende ofertar el alcalde de..... a uno de los concejales se encuentra entre las excepciones previstas en el artículo 5 de la citada Ley 53/84 y por tanto, podría concurrir a la correspondiente convocatoria pública de empleo.

No obstante lo anterior, al amparo de lo establecido en el artículo 76 LRBRL, los miembros de las Corporaciones locales deberán abstenerse de participar en la deliberación, votación, decisión y ejecución de todo asunto cuando concorra alguna de las causas a que se refiere la legislación de procedimiento administrativo y contratos de las Administraciones Públicas. La actuación de los miembros en que concurren tales motivos implicará, cuando haya sido determinante, la invalidez de los actos en que hayan intervenido.

Efectivamente, la LRJPAC en su artículo 28 contiene un mandato dirigido a las autoridades y al personal al servicio de las Administraciones Públicas de abstenerse de intervenir en el procedimiento y de comunicarlo a su superior inmediato, quien está obligado a resolver cuando se den algunas de las circunstancias enumeradas en el mismo artículo y entre las que podría encontrarse la relación entre el concejal que se pretende contratar y el resto de miembros de la Corporación municipal y, la no abstención en los casos en que proceda dará lugar a responsabilidad.

En el caso de que no se observara lo dispuesto en este artículo, cualquier interesado podría promover la recusación, en cualquier momento de la tramitación del procedimiento, como así dispone el artículo 29 de la misma Ley.

Además, podría tratarse de un acto nulo de pleno derecho en base a lo dispuesto en el artículo 62 de la LRJPAC.

Todo lo anteriormente expuesto se refiere a la posibilidad de contratar al concejal como funcionario o personal laboral.

Respecto a la posibilidad de liberarlo, y habida cuenta que liberar a un concejal significa compensarle con un sueldo para que realice un **trabajo político**, abandonando su trabajo y, que de otra manera sería imposible por incompatibilidad, no procedería en el presente

caso, ya que no es la cuestión política y de gestión de la Entidad local la que se pretende asignar al concejal.

Legalmente, de acuerdo con el artículo 13 del ROF y con el artículo 75 de la LRBRL, liberar a un miembro de la Corporación Local significa asignarle una retribución y darle de alta en el Régimen de la Seguridad Social para compensarlo por el desarrollo de sus **responsabilidades corporativas** en régimen de dedicación exclusiva.

El Gobierno y la administración municipal constituyen las tareas propias de los cargos de alcalde y concejales, como así se establece en el artículo 19 LRBRL y, el artículo 22 de la misma Ley, detalla las funciones del Pleno, órgano de gobierno municipal constituido por los concejales.

Conclusión:

No se puede liberar a un concejal para realizar labores de jardinería. La liberación de un concejal está prevista legalmente para la dedicación exclusiva a las tareas propias del cargo y que no son otras que el gobierno y la administración municipal.

De igual forma, no se puede contratar a un concejal para realizar tareas de mantenimiento de parques y limpieza de calles, como personal eventual, al no considerarse las mismas como funciones de confianza o asesoramiento especial.

La única posibilidad de contratarlo sería como funcionario o personal laboral, mediante convocatoria pública y a través del sistema de concurso, oposición o concurso-oposición libre en los que se garanticen, en todo caso, los principios constitucionales de publicidad, igualdad, mérito y capacidad de cuantos candidatos reúnan los requisitos exigidos.

No obstante lo anterior, y como se ha señalado anteriormente en este escrito, por razón de la relación que ya mantiene con el resto de concejales, en su condición de concejal, podrían estar aquéllos obligados a abstenerse de participar en el Tribunal que ha de evaluar las pruebas de acceso y, en todo caso, siempre cabría la posibilidad de que algún tercero con mejor derecho recurriera e incoara el correspondiente procedimiento de recusación.

Toledo, 25 de noviembre de 2014.