

ASUNTO: DECLARACION DE INCOMPATIBILIDAD DE MIEMBROS DE LA CORPORACION: RECURSO DE REPOSICION POR EL GRUPO POLITICO MUNICIPAL JUNTOS POR CASTILLEJA.

SECRETARIA GENERAL: INFORME.

A instancias de la Presidencia se emite el presente Informe en relación al Asunto de referencia y escrito presentado por el Grupo Político Municipal "Juntos por Castilleja" con fecha de 27 de agosto de 2015, por el que interpone Recurso de Reposición al acuerdo adoptado sobre el particular por el Pleno del Ayuntamiento en sesión del día 28 de julio de 2015.

PRIMERO.- La cuestión y objeto sustancial del recurso interpuesto se fundamenta y radica, a su juicio, en el *"uso ilegal del voto de calidad de la Alcaldesa que no estaba presente en la sesión, por ser esa atribución indelegable en virtud de lo dispuesto en el artículo 21.3. de la LRBRL"*. Solicita en base a ello *"la nulidad del acuerdo aprobado en la sesión extraordinaria celebrada el día 28 de julio por no haberse alcanzado el quorum necesario en la votación al haberse hecho uso improcedente del voto de calidad de la Alcaldesa ausente, siendo una atribución indelegable, y considerar,.....que no existía el presupuesto de hecho necesario para debatir una causa de incompatibilidad....."*.

En concreto y literalmente el citado acuerdo plenario establecía lo siguiente:

"I. Así pues, el Pleno, respecto de la "declaración de incompatibilidad de D^a. M^a. del Carmen Herrera Coronil", votan a favor de la misma (6) la Presidencia y representantes de los Grupos Socialista e ICAS, y en contra (6) los Grupos Popular, Juntos por Castilleja e Izquierda Unida.

Producida la situación de empate anterior, conforme a lo establecido en el artículo 100.2. del R.O.F. se reproduce la votación, con idéntico sentido del voto anterior.

Por todo lo cual, la Presidencia, en base al citado artículo, ejerce su voto de calidad, en sentido favorable a la declaración de incompatibilidad propuesta. Por tanto, el Pleno, al respecto, adopta el siguiente acuerdo:

1º.- Declarar la situación de incompatibilidad legal del miembro

de esta Corporación, D^a. María del Carmen Herrera Coronil, en consonancia ello con las normas legales antes expresadas, artículo 178.2.b) de LOREG y artículo 10 del R.O.F. de las Entidades Locales.

2º.- Trasladar lo procedente a la interesada, a los efectos y plazos establecidos en el artículo 10.2. y 10.3. del citado R.O.F. de las Entidades Locales”.

En este sentido el citado voto de calidad fue ejercido por la Alcaldesa en funciones y Presidenta de la sesión, la 1ª Teniente de Alcalde, D^a. Inmaculada Oliver, y ello en atención a un doble hecho y fundamento legal:

a) Razones de abstención legal de la propia Alcaldesa titular, D^a. Carmen Herrera, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 28 de Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP y PAC), y art.76 de la Ley de Bases de Régimen Local (LRBRL), dado el asunto que se trataba y su condición de interesada.

b) Habida cuenta de la situación sobrevenida de ausencia legal de la Alcaldesa titular, al amparo de lo previsto y establecido al efecto en el R.O.F. de las Entidades Locales (art.47.2., párrafo 2º, in fine).

SEGUNDO.- Visto, pues, lo expuesto, y analizada la normativa vigente de aplicación, esta Secretaría considera que dicho escrito y recurso debe ser **“DESESTIMADO”** y ello en base a las siguientes consideraciones y precisiones legales:

En efecto, la ya citada tipificación y prohibición normativa fijada en el art.21.3. LRBRL, debe ser puesta en íntima y directa conexión para el caso que nos ocupa con lo estipulado asimismo en el **art.47.2. ROF, en su Párrafo 2º** (supuestos de no expresa delegación), singularmente **“in fine”** del mismo, que dispone el que **“...cuando por causa imprevista le hubiere resultado imposible otorgarla, le sustituirá, en la totalidad de sus funciones, el Teniente de Alcalde a quien corresponda, dando cuenta al resto de la Corporación”**.

Es decir: el Teniente de Alcalde sustituye a la Alcaldía, en “la totalidad de sus funciones”; y en el supuesto que nos ocupa no estamos hablando de una delegación en sentido técnico, ni de una transferencia del ejercicio de competencia del Alcalde, sino de una “sustitución o suplencia” personal en el desarrollo de unas actuaciones,

entre ellas y como posibilidad el ejercicio de la facultad de decidir los empates con el voto de calidad.

Suplencia que no altera la titularidad de la competencia, como corrobora el artículo 17.2. de la LRJAP y PAC; supuesto y circunstancia aquella, ya sea como excepción, que la propia Jurisprudencia contempla y permite: S.T.S., de 26/12/2001, 04/11/2002, o 14/12/1998, además de varias Sentencias de Tribunales Superiores de Justicia de diversas Comunidades Autónomas.

En resumen, se trata de permitir la actuación de un órgano evitando su paralización en aquellos casos en que el titular falte o se halle imposibilitado de actuar. Como dice el T.S. *"... hay mecanismos - inventados hace tiempo - como la suplencia que están pensados precisamente para evitar que los cambios de titularidad de un órgano - sea individual o colegiado - provoquen esa paralización"* (14/12/98).

Concluyendo, pues, "no se ha hecho uso ilegal del voto de calidad de la Alcaldesa...", como afirma el recurrente.

En definitiva, el supuesto de hecho del artículo 47.2., párrafo 2º, in fine del R.O.F. que habilita la suplencia en la titularidad del órgano municipal (en el caso presente además por abstención legal imperativa de su titular), convierte transitoriamente a la 1ª Teniente de Alcalde en Alcalde-Presidente del Pleno, con "todas las competencias del órgano, entre ellas la de decidir con su voto de calidad los posibles empates que se puedan producir".

TERCERO.- Por lo demás, igualmente caben hacer las debidas puntualizaciones y clarificaciones en cuanto a la cuestión de que *"no existía el presupuesto de hecho necesario para debatir una causa de incompatibilidad..."*.

A este respecto, y como desarrollo y complemento puntual al Informe ya emitido en este asunto y expediente por parte de esta Secretaría General, con fecha de 23 de julio de 2015, cabría explicitar lo siguiente:

Finalizado el mandato corporativo anterior 2011-1015, y a la vista de las elecciones municipales de 24 de mayo de 2015, se produce la constitución de las nuevas Corporaciones Locales con fecha del pasado 13 de junio de 2015.

Consecuentemente, desde ese momento y fecha, un

candidato electo pasa a la condición jurídica efectiva de "concejal", en el presente supuesto de "Alcaldesa" del Ayuntamiento. Por tanto, es a partir de aquel cuando un corporativo está en la obligación legal de poner en conocimiento y cumplimentar lo previsto en materia de incompatibilidades (art.178.2.b) de LOREG y art. 10.1. del R.O.F.

Y ello es lo que se hace, inmediatamente, por parte de D^a. Carmen Herrera, ya Alcaldesa-Presidenta del Ayuntamiento con fechas de 15 y 17 de junio de 2015. Y lo hace sabiendo y siendo la misma personal laboral fijo del Ayuntamiento (sea en situación de excedencia forzosa), y conociendo de otro lado su situación jurídica laboral con la Excm. Diputación Provincial de Sevilla, como personal eventual de ésta en la legislatura anterior.

Cabe precisar que la referida excedencia forzosa, conforme al Estatuto de los Trabajadores, es una causa de suspensión del contrato de trabajo, con los efectos que este determina; o sea, el contrato de trabajo permanece vigente y sólo suspensas determinadas condiciones del mismo, por lo que el vínculo laboral de la interesada con el Ayuntamiento sigue vivo.

Amén de lo anterior también debe decirse que la situación y condición de personal eventual de la Diputación, es asimismo conocido que LEGAL E INELUDIBLEMENTE debe producirse y operarse su "cese" automático ante dicha Institución Provincial, en todo caso, con el fin del mandato y cese de la autoridad (Presidente de la Diputación) que la nombró, lo cual tenía que suceder, "sí o sí", y así obviamente sucedió, en fechas posteriores a la citada del 13 de junio de 2015. (Desconociendo por otra parte la interesada si iba a volver a ser nombrada para otro cargo público en Diputación, lo que efectivamente se produjo, el 9 de julio de 2015, casi un mes después de su elección como Alcaldesa).

No había, pues, otra previsión ni opción legal, y por ello, incluso de forma anticipada, así lo puso en conocimiento del Ayuntamiento, para que, por precepto e imperativo legal, se diera desarrollo a los actos administrativos y acuerdo municipal que derivan del cumplimiento de una Ley Orgánica (art.178.2.b) LOREG) y complementarios de una norma reglamentaria general (art.10 ROF). Y efectuados éstos y en congruencia con los mismos, posibilitar los efectos legales de la opción a ejercer determinados igualmente en la LOREG (art.178.4.) y LRBRL

(art.74.2.), ya en cualquier caso expresada y adelantada por la interesada de continuar con el cargo público de Concejala/Alcaldesa, vista la decisión plenaria de la sesión del día 17 de julio de 2015 de no adoptar acuerdo expreso sobre el particular.

EN RESUMEN, desde un punto de vista jurídico, esta Secretaría entiende que "SÍ" SE PRODUCE el supuesto de hecho y presupuesto para debatir la causa de la incompatibilidad o no de la Sra. Alcaldesa, y que por dicho motivo ya se incluyó en el Orden del Día del Pleno del 17 de julio de 2015, así como en el del día 28 del mismo mes. Por lo cual la "consideración" complementaria que a este efecto se aduce en el escrito-recurso debe ser asimismo **DESESTIMADA**.

CUARTO.- Del mismo modo y en cuanto a la mención puntual y alusión adicional por parte del Grupo Izquierda Unida a la aplicación del art.50.9. del R.O.F., esta Secretaría sigue manteniendo en sus líneas sustanciales las observaciones ya expuestas en el Informe inicial de 23 de julio ya citado (Apdo. SEGUNDO, Ptos. 2. y 3.).

En síntesis: la cuestión del art.50.9. se refiere a una "duplicidad efectiva de puestos de trabajo en la Administración Pública", y consecuente posible duplicidad y simultaneidad de retribución ambos puestos.

En nuestro caso e hipótesis, sería una posible cuestión posterior y diferenciada a considerar supuesto no existiera, se produjera o tratara el hecho y existencia de la causa de incompatibilidad ya debidamente comunicada al Ayuntamiento y objeto de análisis y comentario en el Apartado Tercero precedente.

Tal duplicidad existiría y produciría desde el momento en que legalmente por D^a. Carmen Herrera, como personal laboral fijo en situación de excedencia forzosa, se reincorporara efectivamente a su plaza laboral municipal, agotando el plazo legal, un mes, que al efecto le otorga el Estatuto de los Trabajadores (art.46.1.).

Supuesta hipótesis de dicha reincorporación activa a su puesto de trabajo, y el mantenimiento a su vez del nombramiento como personal eventual de la Diputación Provincial, con la consecuencia igualmente de una doble retribución, es en tal momento cuando comienza la posible situación de compatibilidad/incompatibilidad, y cuando legal

y obligatoriamente ha de solicitarse la compatibilidad por la persona-empleado público afectada, y producirse el pronunciamiento plenario que corresponda autorizando o denegando la misma. (Con el subsiguiente efecto para el interesado en cuanto a la opción final de ocupación de una de las plazas afectadas o concurrentes, evitando una reduplicación de retribuciones de puestos de trabajo en una Administración Pública, que, en definitiva, es el objetivo que persigue la Ley en esta materia).

QUINTO.- EN CONCLUSION, y desde las observaciones y precisiones complementarias expuestas, ha de entenderse el antes reseñado Informe inicial, el cual, en cualquier caso, "y en TODAS SUS DETERMINACIONES Y APARTADOS", sigue manteniendo esta Secretaría General, considerando que el escrito-recurso de reposición del Grupo Político Municipal Juntos por Castilleja no desvirtúa ni refuta jurídicamente el mismo, ni constituye fundamento legal de nulidad alguna del acuerdo adoptado, y por todo ello tal recurso, a juicio de esta Secretaría ha de ser "**DESESTIMADO**" en su totalidad.

Es cuanto tengo a bien informar al respecto, sometiendo en cualquier caso el presente dictamen a cualquier otro mejor fundado en Derecho.

Castilleja de la Cuesta, a 1 de septiembre de 2015.
El Secretario.

Fdo: Manuel Martín Navarro.