

EAPC - Món local: urbanisme, tributs, organització i altres àmbits específics



La remissió legislativa en matèria d'incompatibilitats dels electes locals no sempre és una pràctica recomanable

07-10-2022

Quan ens referim al règim d'incompatibilitats i a altres limitacions dels electes locals, que per si mateix ja és complex, davant l'entramat de normes legals que el defineixen (legislació de règim local autonòmica i local, legislació electoral, legislació de contractes i altra legislació sectorial), veiem que el legislador no sols ha defugit fins ara la tasca de regular un únic i actualitzat règim jurídic d'aquesta matèria, que, en pro de la seguretat jurídica, actualitzi i unifiqui la dispersa i insuficient regulació existent, sinó que, a més, per fer-ho ha optat a vegades per utilitzar la tècnica de la remissió legislativa, fins i tot a normes destinades a altres nivells d'administració i a altres col·lectius diferents; de manera que ha posat en risc la necessària seguretat jurídica que requereix aquesta matèria a l'hora d'aplicar la norma a supòsits concrets, en implicar en moltes ocasions una dificultat afegida per a una interpretació correcta.

Així es posa de manifest en dos supòsits concrets que mereix la pena comentar, continguts ambdós en l'article 75 de la LRBRL, que, quan es tracta d'electes que desenvolupen o han desenvolupat els seus càrrecs en règim de dedicació parcial, impliquen una dificultat afegida.

A. Remissió legislativa de l'article 75.1 de la LRBRL

Quan aquest precepte regula el règim d'incompatibilitats inherent al desenvolupament del càrrec electe en règim de dedicació exclusiva, a més de declarar-lo incompatible amb la percepció d'altres retribucions amb càrrec als pressupostos de les administracions públiques i dels ens, organismes i empreses que en depenen, es remet a la Llei 53/1984, de 26 de desembre, d'incompatibilitats del personal al servei de les administracions públiques respecte del desenvolupament d'altres activitats i la declara directament aplicable a aquests càrrecs electes.

Però, què succeeix amb els electes que desenvolupen els càrrecs en règim de dedicació parcial?

1. Règim jurídic de l'exercici del càrrec en règim de dedicació parcial

El règim jurídic de l'exercici del càrrec dels electes en règim de dedicació parcial, tal com es desprèn d'aquest precepte, encara que comporta la impossibilitat de percebre indemnitzacions per assistència a òrgans col·legiats municipals de l'entitat local, en canvi, no comporta una

situació d'incompatibilitat, ni per a la percepció d'indemnitzacions per assistència a òrgans col·legiats d'altres administracions o ens públics no dependents d'aquella en la qual s'exerceix el càrrec, ni tampoc per a l'exercici d'altres activitats públiques o privades alienes a aquesta, ja que, a diferència del que s'estableix a l'apartat 1 d'aquest mateix precepte respecte del règim de dedicació exclusiva, per al de dedicació parcial no es contempla cap limitació per aquest concepte.

Aquest silenci s'ha d'interpretar, necessàriament, com la possibilitat que els electes locals en règim de dedicació parcial puguin simultaniejar l'exercici del seu càrrec públic amb el d'altres activitats, públiques o privades, des del moment que, si bé inicialment el legislador va concebre el règim de dedicació parcial com a incompatible amb l'exercici d'altres activitats, a partir de la reforma del precepte legal que comentem feta per la Llei 14/2000, de 29 de desembre, de mesures fiscals, administratives i de l'ordre social, va desaparèixer tal limitació.

En conseqüència, atès que en principi el règim de dedicació parcial és compatible amb l'exercici d'altres activitats públiques i privades, en aquest últim cas, ja sigui per compte propi o per compte aliè, tan sols es requereix que l'activitat concreta a efectuar no es trobi incursa en cap de les causes d'incompatibilitat i prohibicions establertes per la legislació vigent, és a dir, ni en les de l'article 178 de la LOREG, ni en les de l'article 71.1.g de la Llei 9/2017, de 8 de novembre, de contractes del sector públic (LCSP), i també que es respecti el règim d'abstenció establert per la legislació actual quan es doni alguna de les causes de l'article 23 de la Llei 40/2015, d'1 d'octubre, de règim jurídic del sector públic.

De la mateixa manera, aquests càrrecs electes s'han d'ajustar a les determinacions de la Llei 19/2014, del 29 de desembre, de transparència, accés a la informació pública i bon govern de Catalunya, i a les normes que, com el Decret 8/2021, de 9 de febrer, han estat dictades per desenvolupar-la, en particular, als articles 54 i següents de la Llei, en els quals se sotmet els alts càrrecs al règim d'incompatibilitats, a les obligacions de declaració d'activitats, de béns patrimonials i d'interessos corresponents i, més concretament, als principis ètics i regles de conducta que segons el seu article 55.1 han de presidir la seva actuació, així com al sistema de garanties corresponent.

Fins i tot, l'exercici del càrrec de manera retribuïda i en règim de dedicació parcial seria compatible també, davant la manca de prohibició expressa, amb l'exercici d'una segona activitat pública retribuïda de caràcter electiu en règim de dedicació parcial en altres entitats locals supramunicipals com ara comarques, diputacions i àrees metropolitanes, en algunes de les quals, com succeeix en aquestes últimes, es pot desenvolupar el segon càrrec representant al propi ajuntament.

Efectivament, aquesta segona activitat pública electiva no és prohibida per cap norma, ni està incursa en les causes d'incompatibilitat i prohibició de l'article 178 de la LOREG i de l'article 70.1.g de la LCSP, ni tampoc en els supòsits d'incompatibilitat retributiva de l'article 75 de la LRBRL, sens perjudici, és clar, que en l'exercici d'ambdues activitats es puguin donar eventualment les circumstàncies regulades per l'article 23 de la Llei 40/2015, d'1 d'octubre, de règim jurídic del sector públic, que obliguin el regidor o regidora a abstenir-se d'intervenir en determinats supòsits en una administració o l'altra.

Per tant, tot i que en principi és compatible l'exercici de dos càrrecs electes de manera retribuïda i en règim de dedicació parcial en diferents entitats locals, en no trobar-se aquesta possibilitat expressament prohibida pel legislador, les úniques limitacions a tenir en compte serien les següents:

a. Que en cada entitat local les seves retribucions s'ajustin al règim legal i als límits retributius establerts en funció de la seva població, als quals es refereix l'article 75.2 de la LRBRL.

b. Que la suma de retribucions d'ambdós càrrecs no superi aquests límits, per la qual cosa s'ha de tenir en compte, en la meua opinió, el límit aplicable a l'entitat local que el tingui més alt.

De tot això es deriva que els drets econòmics dels electes locals en règim de dedicació parcial i el seu règim d'incompatibilitats retributives serien els següents:

- Dret a la percepció de retribucions fixes quant a quantia i periòdiques quant a la meritació, quan ostentin la presidència o vicepresidència d'òrgans col·legiats, decisoris o no, o delegacions de l'alcaldia o la presidència, o quan desenvolupin responsabilitats que així ho requereixin, fora de la seva jornada laboral quan al seu torn tinguin la condició de personal al servei del sector públic.

Aquestes retribucions han de guardar la proporcionalitat deguda respecte de les retribucions establertes per al règim de dedicació exclusiva, i s'han d'establir d'acord amb el percentatge de dedicació que lliurement determini el ple.

- Dret irrenunciable a ser donats d'alta paral·lelament en la Seguretat Social amb càrrec a l'entitat local, que cotitzarà per ells en els termes legalment establerts per als supòsits de pluriactivitat, en proporció al règim de dedicació.

- Dret a l'eventual prestació per desocupació, en els mateixos termes que en el règim de dedicació exclusiva.

- Dret a percebre indemnitzacions per despeses efectives fetes en l'exercici del càrrec, en iguals termes que els electes en règim de dedicació exclusiva.

- Dret a percebre indemnitzacions per l'assistència efectiva a determinats òrgans col·legiats d'altres administracions públiques supramunicipals que així ho tinguin establert, amb càrrec a aquestes entitats.

- Possibilitat de simultaniejar aquest règim de dedicació, en els termes assenyalats més amunt, amb altres activitats públiques o privades, fins i tot amb la percepció de retribucions per exercir, en règim de dedicació parcial, un càrrec electe d'altres entitats locals supramunicipals.

2. No aplicabilitat de la Llei 53/1984, de 26 de desembre, d'incompatibilitats del personal al servei de les administracions públiques, als electes en règim de dedicació parcial

Centrant-nos en aquest últim aspecte i també a diferència dels electes locals en règim de dedicació exclusiva, als que desenvolupen el seu càrrec en règim de dedicació parcial tampoc no els és aplicable la Llei 53/1984, de 26 de desembre, d'incompatibilitats del personal al servei de les administracions públiques, en tant que, segons l'article 2, aquesta Llei és aplicable al personal al servei de les administracions, sigui quina sigui la naturalesa jurídica de la seva relació de treball, però no als membres electes de les corporacions locals als quals, conforme a l'article 5, solament els és aplicable quan a aquesta condició s'uneix la de personal al servei d'una

administració pública i, per extensió, als membres de la corporació local que desenvolupin el càrrec en règim de dedicació exclusiva, però, en aquest cas, per expressa remissió de l'article 75.1 de la Llei 7/1985, de 2 d'abril, reguladora de les bases de règim local.

Encara que semblaria lògic que aquesta última determinació fos aplicable també als electes locals amb dedicació parcial, el cert és que no és així, ja que la remissió legislativa de l'article 75.1 de la Llei 7/1985 a la Llei d'incompatibilitats està circumscrita als supòsits d'electes que exerceixen el càrrec en règim de dedicació exclusiva i, en tractar-se d'un precepte legal de caràcter restrictiu, no n'admet l'aplicació extensiva ni analògica als supòsits d'exercici del càrrec en règim de dedicació parcial.

En conseqüència, aquesta Llei únicament seria aplicable als electes locals que desenvolupessin els càrrecs en règim de dedicació parcial quan la segona activitat es dugués a terme al sector públic i els atorgués la condició de personal al servei de l'Administració pública inclòs dins de l'àmbit d'aplicació de la Llei d'incompatibilitats que estem comentant, però no quan aquesta segona activitat es dugui a terme al sector privat, ni tampoc quan es tracti de l'exercici d'un segon càrrec electe en règim de dedicació retribuïda i parcial.

De tot això es deriva que les determinacions de la Llei 53/1984, que tenen per objecte vetllar per la transparència i l'objectivitat en la presa de decisions públiques a fi d'evitar la col·lisió d'interessos, i que obliguen a sol·licitar una autorització prèvia a l'exercici d'una segona activitat, únicament són aplicables als electes locals en règim de dedicació exclusiva i als electes locals en règim de dedicació parcial, però en aquest últim cas únicament quan pretenguin simultaniejar aquesta condició amb una activitat retribuïda com a personal al servei de l'Administració.

En canvi, quan es tracta d'electes locals en règim de dedicació parcial que efectuïn altres activitats al sector privat o exerceixin un segon càrrec electe retribuït en règim de dedicació parcial en una altra entitat local, els mitjans que arbitra el legislador per vetllar per la transparència i l'objectivitat s'han d'entendre subsumits en les mesures següents:

- a. El deure d'abstenció regulat per la legislació vigent, que neutralitza tota possibilitat d'intervenció respecte de determinats assumptes en els quals es doni aquesta col·lisió d'interessos, però que no genera cap situació d'incompatibilitat.
- b. El deure dels electes locals d'efectuar una declaració sobre causes de possible incompatibilitat i sobre qualsevol activitat que els proporcionï o pugui proporcionar ingressos econòmics imposada per l'article 75.7 de la LRBRL.
- c. El deure d'adequar la seva activitat als principis de bon govern establerts a l'article 26.2 de la Llei 19/2013, de 9 de desembre, de transparència, accés a la informació pública i bon govern, en particular: respectar el principi d'imparcialitat, de manera que mantinguin un criteri independent i aliè a tot interès particular; desenvolupar la seva activitat amb plena dedicació i amb ple respecte a la normativa reguladora de les incompatibilitats i els conflictes d'interessos; no implicar-se en situacions, activitats o interessos incompatibles amb les seves funcions i abstenir-se d'intervenir en els assumptes en els quals concorri alguna causa que en pugui afectar l'objectivitat.

En un mateix sentit, o similar, es pronuncia la Llei 19/2014, del 29 de desembre, de transparència, accés a la informació pública i bon govern, de Catalunya, en regular el codi de conducta dels alts càrrecs, en particular pel que fa a les determinacions de l'article 55.1.d, h, i i n.

Per tant, la diferència fonamental en aquests casos és que, llevat que el ROM estableixi altrament –hi ha supòsits en els quals aquests reglaments estableixen el deure general de posar en coneixement de l'entitat local tota circumstància que sigui susceptible de generar una situació d'incompatibilitat o conflicte d'interessos-, l'exercici d'una segona activitat en el sector privat o l'exercici d'un segon càrrec electe en règim de dedicació retribuïda i parcial en una altra entitat local, no requereix un pronunciament previ de l'ens local que n'autoritzi l'exercici.

B. Remissió legislativa de l'article 75.8 de la LRBRL

La segona remissió legislativa que fa el legislador a l'hora d'establir limitacions i incompatibilitats als electes locals és a l'apartat 8 d'aquest mateix article 75 de la LRBRL, en el qual, com a conseqüència de les modificacions introduïdes per la Llei 8/2007, de 28 de maig, de sòl, i pel Reial decret llei 2/2008, de 20 de juny, que n'aprova el seu text refós, es van declarar aplicables, als membres electes de les corporacions locals que hagin desenvolupat els càrrecs en règim de dedicació exclusiva i hagin tingut responsabilitats executives en les diferents àrees en què s'organitzi el govern local, les limitacions a l'exercici d'activitats privades establertes a l'article 15 de la Llei 3/2015, de 30 de març, reguladora de l'exercici de l'alt càrrec de l'Administració general de l'Estat.

Es tracta d'unes limitacions circumscrites, geogràficament, a l'àmbit territorial de competència local corresponent; temporalment, a un període màxim de dos anys des de la finalització del mandat, interpretat aquest terme en sentit ampli, és a dir, referit a la data de cessament de l'electe; i materialment, únicament als electes que, havent desenvolupat els seus càrrecs en règim de dedicació exclusiva, hagin tingut responsabilitats executives en les diferents àrees en què s'organitzi el govern local, és a dir, als electes que, estant en aquest règim de dedicació, hagin tingut la condició d'alcalde o alcaldessa, president o presidenta, regidors, diputats o consellers delegats, presidents o vicepresidents i administradors d'ens instrumentals amb funcions executives o similars.

Lògicament, com que aquestes limitacions condicionen la futura activitat professional dels electes, van acompanyades d'una determinació legal en la LRBRL que inclou la possibilitat, no l'obligació, que els ens locals disposin compensacions econòmiques durant aquest període de dos anys per als electes que, com a conseqüència d'aquestes limitacions, no puguin exercir la seva activitat professional, sempre que no percebin retribucions econòmiques per altres activitats, públiques o privades, la qual cosa obre la porta a satisfer indemnitzacions a favor de persones que ja no tenen la condició d'electes. En concret, el règim de limitacions que es va incorporar com a conseqüència d'aquesta reforma és el següent:

Noves activitats professionals

Impossibilitat de prestar serveis en entitats privades o pertanyents al mateix grup societari que hagin resultat afectades per decisions en les quals hagi participat, entenent que s'ha participat quan els electes, en l'exercici de les seves competències o funcions pròpies, o el seu superior, en vista de la seva proposta, o els titulars d'òrgans dependents, per delegació o substitució, hagin subscrit un informe preceptiu, una resolució o un acte equivalent sotmès al dret privat relacionat

amb aquestes entitats, o hagin intervingut, mitjançant el vot o la presentació de la proposta corresponent, en sessions d'òrgans col·legiats que hagin adoptat algun acord relacionat amb aquestes.

Represa d'activitats professionals

Quan es tracti de la reincorporació a empreses privades en les quals el càrrec electe hagi exercit amb anterioritat la seva activitat professional, aquesta reincorporació únicament és compatible i, per tant, possible, quan l'activitat que hi hagi d'exercir sigui en llocs de treball que no estiguin directament relacionats amb les competències que com a electe hagi desenvolupat, ni possibilitin adoptar decisions que afectin el càrrec públic ocupat.

Quan es tracti de la reincorporació a la funció pública, aquestes limitacions també són aplicables a l'electe quan tingui autoritzada la compatibilitat per prestar serveis retribuïts de caràcter privat.

Participació en societats contractistes de l'Administració

Durant aquest període de dos anys tampoc no poden celebrar, ni personalment ni mitjançant societats o empreses participades directament o indirectament en més del 10%, contractes d'assistència tècnica, de serveis o similars amb l'Administració pública en la qual s'hagi tingut la condició d'electe, quan tinguin relació directa amb les funcions que exercien, ni com a contractistes directes -empresari individual o empresa- ni com a subcontractistes d'aquests.

Ens trobem en aquest cas, amb un autèntic supòsit de prohibició de contractar que ens recorda el que estableix la LCSP per als electes que es troben encara en l'exercici del càrrec, encara que, com podem observar, en aquest cas estem davant d'un supòsit relatiu i temporal, que situa durant un temps i en determinades circumstàncies els qui ja no tenen la condició d'electes en una situació semblant, encara que no idèntica, a la dels electes.

Doncs bé, aquesta remissió legislativa a una norma aplicable a una administració diferent, que ni tan sols està referida a un col·lectiu homòleg, també comporta una sèrie de problemes per aplicar-la, particularment si tenim en compte que, per la naturalesa de les mesures, no és susceptible d'aplicar-se anàlogament:

1. El primer i el més important d'aquests problemes es planteja respecte de l'aplicabilitat d'aquestes limitacions als electes locals que hagin tingut responsabilitats executives en les diferents àrees en què s'organitzi el govern local, però, en canvi, no hagin desenvolupat el càrrec en règim de dedicació exclusiva, ja que del tenor literal del precepte, quan l'apartat 8 de l'article 75 de la LRBRL remet a l'apartat 1, es desprèn que aquestes limitacions únicament serien predicables quan el règim d'exercici del càrrec hagi estat d'exclusivitat.

Tenint en compte la finalitat d'aquestes limitacions, consistent a preservar el principi d'objectivitat i la inexistència de conflictes d'interessos o el que en determinats cercles s'ha anomenat "portes giratòries", com és possible que el criteri per determinar-ne l'aplicabilitat sigui el règim en el qual s'ha exercit el càrrec, en lloc de la relació directa que les activitats posteriors tinguin amb les funcions que es van desenvolupar durant el seu exercici, s'hagin efectuat o no amb un règim de dedicació específic?

2. Un segon problema el genera el fet d'utilitzar el terme "administració" en lloc del més ampli d'"ens del sector públic", quan aquest precepte estableix en determinades condicions la prohibició de contractar durant aquest període de dos anys amb l'Administració pública en la qual s'hagi tingut la condició d'electe, si tenen relació directa amb les funcions que exercien, ja que podria

donar peu a una interpretació, en la meua opinió massa estricta i restrictiva, que sols incorpori l'entitat local estrictament considerada i no els seus ens instrumentals que no tinguin la condició d'administració. També representa un problema la manca de més concreció dels tipus de contractes als quals està referida la prohibició, ja que si bé podem convenir que resta clar que s'inclouen els contractes de prestació de serveis que regula la LCSP quan es refereix a "contractes d'assistència tècnica i de serveis", i que resten exclosos els regulats per la legislació de funció pública i per la legislació laboral que exigeixen respectar els principis d'igualtat, mèrit i capacitat i el seguiment dels corresponents processos selectius públics –contractes laborals ordinaris i d'alta direcció o accés a la funció pública-, en canvi la introducció del terme "i similars" fa que es plantegin certs dubtes amb els contractes privats exclosos d'aquesta Llei, com els contractes mercantils subscrits per societats mercantils locals amb els seus consellers/delegats amb funcions executives, quan recaiguin en membres dels consells d'administració que haguessin ocupat durant els dos anys immediatament anteriors un càrrec electe a l'entitat local.

3. Un tercer problema que planteja aquest règim jurídic de limitacions *ex post* és el de la indefinició del règim jurídic relatiu al seu control, ja que aquesta norma, a més d'imposar a l'entitat local en la qual l'electe hagi exercit el càrrec l'obligació d'adoptar, durant el termini d'aquests dos anys, procediments de prevenció i detecció de situacions de conflicte d'interessos, obliga les persones afectades per aquestes limitacions a efectuar durant aquest període i abans d'iniciar-les una declaració sobre les activitats davant l'oficina de conflictes d'interessos, ja que és probable que molts ens locals estiguin mancats d'un òrgan d'aquestes característiques.

Això aconsellaria que el ROM determinés aquest règim jurídic, regulant el procediment i l'òrgan competent per adoptar aquestes decisions, i que, en el cas de la contractació, determinés l'obligació prèvia dels electes de comunicar a l'Administració afectada que, per si mateix o mitjançant una societat o empresa participada en més d'un 10%, es pensen dedicar a una activitat que, almenys eventualment, comporta participar en procediments contractuals convocats per l'Administració mateixa, fet que aconsellaria, a més, incloure en els corresponents plecs de clàusules particulars, com a mesura de prevenció, l'obligació d'aportar documentació justificativa del compliment d'aquesta declaració.

4. Per últim i a mode d'epíleg, també mereix la pena comentar les mesures de compensació determinades pel segon paràgraf de l'article 75.8 de la LRBRL, consistents en la possibilitat que els ajuntaments incloguin una compensació econòmica durant aquest període per als qui, com a conseqüència del règim d'incompatibilitat, no puguin desenvolupar la seva activitat professional ni percebin retribucions econòmiques per altres activitats.

El primer que sorprèn d'aquesta determinació és que el precepte, a diferència del que fa a la resta dels apartats, únicament es refereixi en aquest cas als ajuntaments, el que donaria peu a considerar que la resta d'entitats locals no podrien contemplar aquesta compensació. La segona qüestió que planteja n'és el caràcter potestatiu, quan aquest règim pot generar una autèntica impossibilitat per als electes sortints de desenvolupar el seu treball o professió. Finalment, també planteja interrogants la generalitat del precepte, doncs ens preguntem si també es perd el dret a percebre-la quan es rep una retribució econòmica per altres activitats, públiques o privades, encara que sigui d'una manera aïllada i eventual, com seria la derivada de la participació ocasional en un col·loqui, impartir una conferència o efectuar una docència que no constitueixi una activitat ordinària i constant de la persona afectada.



Carmen Alonso Higuera

Secretària de l'Ajuntament de Cornellà de Llobregat