

A stylized tree graphic in shades of green. The tree has a thick trunk with a large circular cutout at the bottom. The canopy is composed of numerous branches and leaves, rendered in a simplified, geometric style. The text 'QDL60' is positioned in the upper right area of the tree's canopy.

QDL60

**II.  
Sección  
general**

# La incompatibilidad del artículo 178.2.b) LOREG entre los cargos de concejal y empleado de una misma entidad local: una difícil ponderación de intereses constitucionales<sup>1</sup>

JAIME CLEMENTE MARTÍNEZ<sup>2</sup>

*Profesor asociado de Derecho Constitucional.  
Universitat Jaume I de Castellón*

1. **Criterios generales de la incompatibilidad del artículo 178.2.b) LOREG**
2. **Los requisitos que permiten compatibilizar el puesto de concejal con el de personal del consistorio**
  - 2.1. La no incorporación en la plantilla municipal
  - 2.2. Financiación (y selección) por entidad externa
  - 2.3. La duración temporal y la obra determinada del contrato
3. **Conflictos de intereses de concejales con funciones delegadas**
4. **La decisión de la incompatibilidad: en manos del pleno municipal**
5. **La (in)compatibilidad en concejales empleados de mancomunidades y en entidades dependientes del consistorio**
6. **Conclusiones**
7. **Bibliografía**

---

*Artículo recibido el 28/09/2022; aceptado el 11/10/2022.*

1. Este trabajo ha sido realizado en el marco del proyecto del Ministerio de Ciencia e Innovación DATATRANSCO, con referencia n.º PID2021-128309NB-I00.

2. Profesor asociado de Derecho Constitucional de la Universitat Jaume I de Castellón y doctorando en Derecho por dicho centro. Ha ejercido como funcionario de carrera de Administración local con habilitación de carácter nacional, subescala de Secretaría-Intervención. Asimismo, también ha desempeñado el cargo de subdirector general en la Conselleria de Transparencia de la Generalitat Valenciana, y el puesto de responsable del Área de Administración Local en la Subdelegación del Gobierno en Castellón.

## Resumen

El régimen de incompatibilidades de los cargos electos locales, y en especial el del artículo 178.2.b) LOREG, es uno de los ámbitos de gran conflictividad constitucional, fruto de la numerosa casuística propia de los ayuntamientos. Ello es consecuencia de la afectación del artículo 23 de la Constitución a esta prohibición, que ha hecho que la jurisprudencia y la Junta Electoral Central hayan establecido un elenco de requisitos que excepcionan este precepto. De este modo, analizaremos los condicionantes que permiten compatibilizar el puesto de concejal con el de personal del propio consistorio, donde se debe realizar una difícil ponderación de intereses constitucionales que, hoy en día, todavía no es pacífica y exige de un desarrollo para mayor protección de los derechos constitucionales afectados. Estos son el referido artículo 23 de la Constitución, que permite la participación política, y el artículo 103 de la Constitución, que trata de evitar conflictos de intereses al garantizar la objetividad y el interés general en las entidades locales españolas.

Palabras clave: *incompatibilidades; cargos electos locales; participación política; interés general; objetividad; buen gobierno local.*

***The incompatibility of article 178.2.b) LOREG between the position of councilor and employee of the same local entity: balancing complex constitutional interests***

## Abstract

*The legal framework of local elected officials' incompatibilities, especially that of article 178.2.b) Organic law of the General Electoral Procedure (LOREG), is one of the areas that present an intense constitutional conflict because of the complexity and variety of each municipality. The applicability of Article 23 of the Spanish Constitution has forced the Central Electoral Board and courts to establish a list of exceptions to that constitutional provision. In this line, the article analyzes the conditions for reconciling the position of councilor with that of the staff of the consistory itself, where there is a complex balancing of constitutional interests. The solution is still not peaceful and requires further developments for a better protection of the constitutional rights at stake. These are the rights set forth in article*

*23 of the Spanish Constitution, which allows political participation, and rights provided by Article 103 of the Spanish Constitution, which try to prevent conflicts of interests by guaranteeing objectivity and the general interest of Spanish local entities.*

**Keywords:** incompatibilities; local elected officials; political participation; general interest; objectivity; good local government.

## 1

### **Criterios generales de la incompatibilidad del artículo 178.2.b) LOREG**

Desde el mismo momento de la aprobación del régimen de incompatibilidades establecido en la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General (LOREG), ha surgido una numerosa casuística sobre cómo aplicar dichas reglas, siendo el supuesto previsto en el artículo 178.2.b) uno de los que han generado mayor debate en el ámbito local. En primer lugar, debemos detenernos en la lectura literal de dicho artículo 178.2.b) LOREG: “Los Directores de Servicios, funcionarios o restante personal en activo del respectivo Ayuntamiento y de las entidades y establecimientos dependientes de él”, donde se establece que una de las incompatibilidades que tienen los concejales cuando van a tomar posesión de su cargo, es la imposibilidad de poder ser empleado municipal y concejal de la misma corporación.

*A priori*, deducimos de dicho articulado que existe una prohibición absoluta de ser funcionarios u otro personal en activo del ayuntamiento donde han sido elegidos concejales. De hecho, esta incompatibilidad abarcaría cualquier relación de trabajo con el consistorio local (Rueda Gómez, 2000). Ello supone que los empleados municipales no podrán estar trabajando en el mismo consistorio donde sean concejales, sin perjuicio de que estén trabajando en un ayuntamiento y sean concejales en otro distinto, lo cual no genera ninguna incompatibilidad, tal y como ya fue afirmado por la Junta Electoral Central (JEC) en acuerdo n.º 52/1988, de 21 de octubre de 1988.

De esta forma, la norma orgánica parece clara al no permitir ser personal y concejal en el mismo ayuntamiento al mismo tiempo. De hecho, si nos fijamos en el artículo 87.1.f) del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público (TREBEP), se permite la opción de ser

nombrados en servicios especiales a quienes sean elegidos concejales, lo cual les permite mantener sus puestos de trabajo de funcionarios o personal laboral fijo en los consistorios en los que hayan sido nombrados concejales durante el tiempo en el que estén desempeñando los cargos electos<sup>3</sup>. Ello va en consonancia, como recuerda Moltó i Darner (1994: 180), con el artículo 7.2 de la Carta Europea de Autonomía Local, de 15 de octubre de 1985, que garantiza la remuneración y cobertura social de los mandatarios locales durante el desempeño de su trabajo.

Encontramos en el artículo 10.2 del 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, un mecanismo consecuencia lógica de dicha incompatibilidad, ya que dicho reglamento establece un plazo de 10 días para elegir entre el puesto de concejal o el de funcionario. El sentido de esta incompatibilidad es garantizar la imparcialidad y objetividad (artículo 103 CE) y el buen gobierno municipal (artículo 26 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno). En efecto, la imparcialidad para los responsables públicos, como afirma Pérez Monguió (2017: 192), es fundamental para evitar que se comprometa “la imparcialidad o independencia en el ejercicio o desempeño del cargo”; y como expone Galindo Caldés (2019: 119), para proteger la objetividad en el ejercicio de los intereses generales se establece el sistema de incompatibilidades aplicable a los cargos electos locales. Con ello se pretende evitar conflictos de intereses que, con frecuencia, podrían generarse para aquellas personas que no respetaran dicha prohibición del artículo 178.2.b) LOREG.

Ahora bien, la existencia de dicha incompatibilidad entre los cargos de concejal y empleado de la misma corporación ha generado (y lo sigue haciendo en la actualidad) una gran conflictividad, por lo que Arnaldo Alcubilla (2009: 536) señala que los ayuntamientos suelen acudir a la JEC, donde “son muy frecuentes las consultas sobre incompatibilidades de concejales. La respuesta de la Junta no es vinculante para la corporación, pero sí tiene una gran fuerza persuasiva”, ya que las entidades locales acuden a dicha entidad, como indica el autor, ante “la enorme soledad jurídica en la que se encuentran los ayuntamientos que acuden al socorro de cualquier institución que les permite criterio objetivo y sostenible”.

---

3. Este cambio a la situación de servicios especiales se realiza de forma automática, ya que se infiere que la persona opta preferentemente por desempeñar el puesto de concejal, como se expone en Ramal Mata (2015: 5).

## 2

## Los requisitos que permiten compatibilizar el puesto de concejal con el de personal del consistorio

Así pues, aunque dicha causa de incompatibilidad del artículo 178.2.b) LOREG ha sido reafirmada por la Junta Electoral Central en varios acuerdos<sup>4</sup> que establecen claramente la prohibición de ser concejal y empleado en el mismo ayuntamiento, esta regla debe ser interpretada con determinados matices.

Ello es así a raíz de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, que, en su sentencia de 26 de abril de 2002<sup>5</sup>, estableció por primera vez una interpretación restrictiva de dicha incompatibilidad de la LOREG a la luz de los derechos de participación política del artículo 23 CE. De tal forma que la prohibición de compaginar el puesto de concejal y el de empleado municipal solo operará, según dicha STS de 26 de abril de 2002, cuando resulte prescindible para “garantizar la objetividad, imparcialidad, eficacia y transparencia en el desempeño del cargo o función pública de que se trata”. Precisamente, Arroyo Gil (2019: 342) analiza cómo este derecho de participación política “se encuentra claramente constreñido al respeto al derecho de igualdad y a la prohibición de discriminación consagrado en el artículo 14 CE”, por lo que para garantizarlo efectivamente, y que no sea de mayor protección dicho derecho del artículo 23 CE de un concejal frente al de otro, únicamente debe limitarse dicha participación política cuando afecte a incompatibilidades que pongan en riesgo los citados principios de buen gobierno (objetividad, imparcialidad, eficiencia y transparencia).

En efecto, también Alonso Mas (2018: 154) nos recuerda, en el ámbito de las mociones de censura, que la limitación a los derechos de participación política debe hacer, de forma restrictiva, una interpretación también aplicable a las incompatibilidades de los concejales, ya que en la práctica nos referimos a un derecho fundamental, y es que una actitud no restrictiva en cuanto a esta prohibición, como defiende Boscos Redondo (2021: 84), acabaría lesionando el derecho fundamental del artículo 23.2 de la Constitución. Si bien Català i Bas (2014: 56) analiza cómo no todas las limitaciones que se imponen a un concejal suponen necesariamente un ataque al núcleo esencial de este derecho fundamental, lo cierto es que una interpretación demasiado estricta de la incompatibilidad del artículo 178.2.b) LOREG implicaría obligar al cargo

4. Véanse, entre otros, el acuerdo n.º 453/2004, de 15 de noviembre de 2004, o el acuerdo n.º 32/1991, de 4 de abril de 1991, de la Junta Electoral Central.

5. Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Segunda) de 26 de abril de 2002 (Recurso 447/1997).

electo a no poder trabajar como empleado en la Administración donde fuese concejal (cuando quizás concurrían el resto de requisitos para ello); por lo que, sin duda, la afectación del artículo 23.2 CE es clara, y de ahí la necesaria apreciación más tolerante de dicha prohibición de la LOREG en favor de los derechos de participación política.

Por tanto, partiendo de dicha interpretación restrictiva de la incompatibilidad del artículo 178.2.b) LOREG, procede analizar cómo debe ejecutarse dicha interpretación, que ha sido apreciada por la Junta Electoral Central en diversos acuerdos.

## 2.1

### La no incorporación en la plantilla municipal

En primer lugar, encontramos como primer requisito que no se integre el empleado (que también sea concejal) en la plantilla de la entidad local, donde se ubican los puestos estructurales; así lo afirma el acuerdo JEC n.º 375/2007, de 6 de julio de 2007. Por tanto, la falta de inclusión en la plantilla nos hace pensar que se trata de una contratación de personal coyuntural, ya que para estar en la plantilla se requiere que se trate de un puesto de trabajo con vocación de permanencia.

De esta forma, cualquier contratación que pretenda cubrir una necesidad sobrevenida y cuya planificación previa por la entidad local no sea posible, será susceptible de ser compatible con un cargo de concejal electo (por ejemplo, un contrato temporal de refuerzo de limpieza fruto de la crisis del COVID-19). A este respecto, es necesario precisar que no necesariamente la falta de planificación en la gestión de los recursos humanos es un indicio claro de que nos refiramos a un puesto de trabajo coyuntural, ya que, como exponen Busquets *et al.* (2018: 59), la mayoría de las actuaciones de las entidades locales en materia de personal son reactivas, no proactivas, y por tanto no derivan de la anticipación y la planificación. Por tanto, para detectar cuándo nos referimos o no a un puesto coyuntural, que no genere la incompatibilidad del artículo 178.2.b) LOREG, habrá que analizar en abstracto si el puesto podría efectivamente haber sido objeto de planificación.

Un supuesto paradigmático en el que no cabría apreciar la incompatibilidad del artículo 178.2.b) LOREG lo encontramos en la contratación a raíz de subvenciones de empleo que se conceden a entidades locales, cuyo principal objeto es permitir contrataciones temporales financiadas por la Administración autonómica o estatal que persiguen, sobre todo, reducir el desempleo local. Por tanto, en estos casos, el objeto de la subvención no es cubrir una ne-

cesidad de personal en un servicio municipal. No obstante, resulta necesario en este punto hacer una apreciación, ya que las numerosas convocatorias que realiza la Administración autonómica para fomentar la contratación de personal<sup>6</sup>, hacen pensar que estas ayudas, más que suponer una obra o servicio determinado, acaban cubriendo necesidades cuasi permanentes en las entidades locales con personal temporal (como por ejemplo el personal administrativo de un servicio o el personal de mantenimiento y limpieza viaria). En efecto, Suárez Corujo (2017: 156) señala cómo la “cultura de la temporalidad” en las Administraciones ha hecho que se acepte como normal que personal temporal ocupe puestos estructurales, ya que, como recuerda Sánchez Morón (2020: 135-142) y reitera Boltaina Bosch (2021: 67), la temporalidad se trata de una “historia interminable” en las Administraciones, lo cual nos dificulta más todavía la interpretación sobre la eventual prohibición del artículo 178.2.b) LOREG, ya que el hecho de que el puesto de trabajo sea temporal no supone necesariamente un indicador infalible de que no sea un puesto estructural.

Nos puede servir como referencia la reciente normativa de estabilización de personal, que establece en el artículo 2.1 de la Ley 20/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público, que podrán ser estabilizados los puestos de trabajo de los ayuntamientos de carácter estructural, se encuentren o no incluidos en la plantilla municipal. Por tanto, ya nos advierte la reciente Ley 20/2021 que no necesariamente se encuentran todos los puestos estructurales reflejados en la plantilla municipal. En efecto, Jáñez y García (2022: 73) consideran que es estructural un puesto cuando está en la organización municipal para realizar una actividad que lleva a cabo de forma permanente el ayuntamiento, lo que no siempre coincide necesariamente con la plantilla.

Esto nos llevaría a pensar que pierde sentido la interpretación de la Junta Electoral Central de que no se produce incompatibilidad del artículo 178.2.b) LOREG si el puesto no se incluye en la plantilla, ya que es posible que, a pesar de ello, el puesto no tenga naturaleza coyuntural. En un supuesto como este, deberían la corporación local y el concejal afectado poner en juego los intereses en valor y evaluar si verdaderamente se va a producir un conflicto de interés al ocupar un puesto de trabajo que, en la práctica, tiene naturaleza estructural, lo cual supondría un ejemplo de mal gobierno local. En dicha ponderación resulta conveniente tener en cuenta los conflictos que sean solo

6. En este sentido, sirven como ejemplo las convocatorias de fomento del empleo que realiza la Generalitat Valenciana anualmente desde hace cinco años, las cuales acaban usando las entidades locales para cubrir necesidades estructurales del consistorio. Véanse los siguientes enlaces de convocatorias que se iniciaron en 2018 y siguen convocándose en 2022: [EMCUJU-2018](#) y [EMPUJU 2022](#).

aparentes, ya que, como considera Jiménez Asensio (2017: 7), dicha apariencia resulta de relevancia, “pues está en juego la imagen de la institución en su conjunto y no tanto la reputación de la persona”; por tanto, un balance de la incompatibilidad que tenga en cuenta también dicha apariencia permitirá proteger mejor el prestigio del ayuntamiento.

## 2.2

### Financiación (y selección) por entidad externa

Como se ha avanzado, el siguiente requisito para no apreciar la incompatibilidad que parece producirse (junto con la falta de inclusión en la plantilla del ayuntamiento) es que la retribución se realice con fondos de otra Administración; así se pronuncia, por ejemplo, el acuerdo JEC n.º 509/2011, de 15 de septiembre de 2011. Por tanto, el hecho de que la contratación temporal venga financiada por otra Administración es un indicador para entender que no se deriva tal prohibición del artículo 178.2.b) LOREG, en la medida en que el consistorio no ha tenido que sufragar los gastos de dicho contrato y por tanto puede presumirse que el consistorio local no tiene tanto margen de control sobre dicho contrato.

Ahora bien, no puede olvidarse que una cuestión es cómo se financia una contratación en un ayuntamiento y otra distinta es la vinculación de esa persona con la entidad local. Aunque presupuestariamente los fondos sean aportados por otra Administración, en la práctica el contrato laboral se suscribe entre la persona y el ayuntamiento, y dicho empleado está sujeto a la dirección de la corporación local, como así lo confirma Roqueta Buj (2021) al analizar un caso semejante de un programa de empleo financiado por la comunidad autónoma, pero donde la dependencia del trabajador contratado es con el ayuntamiento. Por tanto, será el ayuntamiento (no la Administración que concede la ayuda) el que acabe dando órdenes en el día a día al trabajador contratado.

Otra cuestión que todavía generaría más debate sobre la posible incompatibilidad de la situación del concejal con el personal laboral temporal es si esta financiación no cubre la totalidad de los gastos del contrato, algo que sucede con cada vez más frecuencia, como analizan Navarro *et al.* (2018: 57) en su estudio de los programas de empleo de ayuntamientos de la Comunidad de Madrid, donde las entidades locales han aumentado el gasto en materia de fomento de empleo por la reducción de aportaciones de la comunidad autónoma. A este respecto, no parece que encontremos un criterio de la JEC que aclare taxativamente si existe incompatibilidad si la financiación externa de

la contratación solo es parcial, lo que implicaría que una parte la asuma el ayuntamiento.

Resulta de interés en este sentido el acuerdo JEC n.º 66/2020, de 28 de mayo de 2020, donde el Ayuntamiento de Fuentes de León (Badajoz) consulta la posible compatibilidad con el cargo de concejal de un puesto de trabajo financiado solo en parte por la Comunidad Autónoma de Extremadura; por tanto, sin que toda la financiación sea externa<sup>7</sup>. En este supuesto, la Junta parece reiterarse en su argumentario habitual de que no habrá incompatibilidad si es financiada por fondos externos, pero sin entrar en el debate concreto de qué sucede si solo una parte de la financiación es ajena al consistorio. De hecho, la JEC expone en dicho acuerdo lo siguiente: “Tampoco es competencia de la Junta Electoral Central elaborar informes jurídicos sobre asuntos de competencia municipal”. Mediante esta afirmación, la Junta ya avanza que no ofrecerá la solución definitiva al problema para el consistorio, ya que, como advierte Arnaldo Alcubilla (2009: 536), es habitual que la Junta indique que “carece de competencia para revisar la legalidad de los acuerdos adoptados por las corporaciones locales en materia de incompatibilidad”, y por ello la cuestión sobre la posible incompatibilidad acabará siendo, en última instancia, decisión de la corporación municipal.

Aunque no parece existir un criterio claro de la Junta para el caso de la financiación externa parcial de un contrato de trabajo temporal, sí que encontramos resoluciones referidas a la prohibición del artículo 178.2.d) LOREG que indican que no podrá compatibilizarse el puesto de concejal cuando la contratación administrativa de una obra, un servicio o un suministro se financie en parte por el consistorio; así se afirma en el acuerdo JEC n.º 277/2021, de 4 de mayo de 2021. Por tanto, por interpretación analógica, podemos deducir que si la contratación temporal de una persona no es financiada totalmente de forma externa por una entidad ajena al ayuntamiento, se aplicará la prohibición del artículo 178.2.b) LOREG.

Eventualmente, puede darse la circunstancia de que financiándose la totalidad del gasto por otra Administración, cuando se vaya a justificar dicha ayuda externa, haya algún problema durante la ejecución de la misma y la Administración otorgante no acepte la justificación de la subvención. Como recuerda Rodríguez Díaz (2006: 508), la entidad local está obligada a gestionar adecuadamente dicha ayuda destinada a la contratación temporal; de lo contrario, corre el riesgo de incurrir en responsabilidad y tener que realizar

7. En concreto, el puesto que se pretende compatibilizar está financiado en un 66% por la Comunidad Autónoma extremeña y en un 34% por el Ayuntamiento de Fuentes de León, según consulta a la JEC realizada por el alcalde de la entidad local en fecha 8/5/2020.

reintegros totales o parciales. De este modo, el Ayuntamiento acabaría asumiendo de forma imprevista un gasto que, en principio, iba a ser financiado por otra Administración.

Incluso podría producirse una circunstancia que complicaría más la situación; esta sería que se deniegue la justificación de la subvención cuando el concejal ya estaba contratado por el ayuntamiento. De producirse esto, nos encontraríamos ante una situación de incompatibilidad sobrevenida, ya que inicialmente sí se contaba con financiación externa cuando se contrató al concejal, pero después dicha financiación es retirada, por lo que debe asumir los gastos el propio ayuntamiento y, según los citados acuerdos de la JEC, una circunstancia de contratación de un concejal como personal en su propio consistorio cuando no hay financiación externa es incompatible conforme a la LOREG. De esta forma, se generaría una situación sobrevenida de incompatibilidad en la que poco se podría hacer, puesto que no resultaría posible volver atrás en el procedimiento y evitar la realización del contrato laboral, porque ya se ha llevado a cabo. En el ámbito de la contratación administrativa, la STS de 24 de abril de 1989<sup>8</sup> expone cómo una situación sobrevenida de incompatibilidad de un concejal generaría la extinción del contrato y la derivación de la responsabilidad correspondiente, con lo cual entendemos que incluso habiéndose iniciado ya el contrato laboral el posible surgimiento de dicha prohibición resulta relevante.

Por tanto, ya sea porque la financiación de la contratación temporal podría ser solo parcialmente externa o bien porque aunque dicha financiación externa sea total podría verse revocada si hubiera problemas en la justificación de la subvención, podemos considerar que el criterio de que la financiación sea externa de la entidad local para entender que no hay incompatibilidad del artículo 178.2.b) LOREG, puede generar numerosas lagunas sobre si verdaderamente sirve para garantizar la falta de conflicto de interés en concejales que quieren trabajar en su consistorio. Deducimos así que resulta necesaria una mejor regulación en este ámbito, ya que de lo contrario pueden existir interpretaciones diversas de este artículo 178.2.b) LOREG.

Quizás deberían aplicarse a otros criterios más relacionados con la ausencia de conflictos de intereses y que permitan verdaderamente comprobar que se garantizan los principios de objetividad, imparcialidad, eficacia y transparencia en el desempeño del cargo de concejal, conforme prevé la citada STS de 26 de abril de 2002 y que también se recogen como principios de buen gobierno en el artículo 26 de la Ley 19/2013. En efecto, al implementar unos

8. Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Primera) de 24 de abril de 1989.

criterios de interpretación del artículo 178.2.b) LOREG más centrados en valores de transparencia y ética pública se conseguirá reforzar la legitimidad institucional del ayuntamiento; así lo indica Prieto Romero (2011) al referirse a la implementación de políticas públicas basadas en los citados valores.

Otro requisito que parece deducirse de los acuerdos de la Junta es que el proceso selectivo del puesto de trabajo temporal que pretende compatibilizar un concejal sea desarrollado por una entidad externa al ayuntamiento. Así lo encontramos referenciado en acuerdo JEC n.º 554/2003, de 10 de julio de 2003, si bien este requisito dista de ser una condición indispensable para entender que no opera la prohibición de la LOREG, en la medida en que no lo encontramos reiterado en los posteriores acuerdos de la JEC. En este sentido, encontramos el reciente acuerdo JEC n.º 19/2022, de 20 de enero de 2022, en el que la JEC, tras las múltiples consultas que se le han ido formulando en los últimos años<sup>9</sup>, recoge todos los requisitos para entender que no hay prohibición del artículo 178.2.b) LOREG: “si el interesado no se incorpora a la plantilla de personal del Ayuntamiento, ni tampoco cuando se trate de obras de corta duración financiadas con fondos ajenos al Ayuntamiento, siempre que no se convierta en contratista de la corporación local”; sin incluir entre ellos la necesidad de que el proceso selectivo sea asumido por una entidad externa al consistorio. Pudiendo deducirse, por tanto, que la asunción del proceso selectivo por una entidad externa al ayuntamiento es un elemento indiciario de la compatibilidad, pero en la práctica no resulta determinante para apreciar la posible incompatibilidad del concejal. Por tanto, querer añadir como un requisito indispensable la asunción externa de un proceso selectivo iría en contra de la interpretación restrictiva de la prohibición del artículo 178.2.b) LOREG que se viene realizando por la jurisprudencia y la JEC.

### 2.3

#### La duración temporal y la obra determinada del contrato

El siguiente elemento a considerar para poder apreciar la posible incompatibilidad del artículo 178.2.b) LOREG es la duración del contrato con el consistorio local. El criterio adoptado reiteradamente por la JEC es que debe ser de corta duración para ser considerado compatible<sup>10</sup>, por lo que, en principio, cualquier contrato indefinido quedaría descartado. La cuestión principal con-

9. En este sentido, encontramos también el acuerdo de la JEC n.º 534/2019, de 1 de julio de 2019, que tampoco se refiere expresamente al proceso selectivo.

10. Véanse, entre otros, los acuerdos de la JEC de 2 de junio y 10 de noviembre de 2005; de 27 de septiembre, 25 de octubre y 8 de noviembre de 2007; y de 12 de noviembre de 2009.

siste en determinar dicho concepto jurídico indeterminado de “corta duración”. En ese sentido, y si consultamos los últimos pronunciamientos de la Junta sobre las excepciones a la prohibición del artículo 178.2.b) LOREG, como es por ejemplo el acuerdo n.º 28/2022, de 27 de enero de 2022, nos encontramos de nuevo con dicha terminología: “no existe incompatibilidad [...] cuando se trate de obras de corta duración”, pero no se define el concepto de temporalidad.

La citada STS de 26 de abril de 2002 considera que no existe dicha incompatibilidad en el caso enjuiciado en la medida en que el puesto de trabajo a desempeñar por el concejal es en una Casa de Oficios, que son: “unidades de carácter temporal”, con lo cual tampoco se especifica cuánto tiempo abarcaría dicha temporalidad. Por el contrario, sí encontramos una referencia de temporalidad aceptada por el Tribunal Supremo para entender que no procede la incompatibilidad en la sentencia n.º 575/2020, de fecha 28 de mayo de 2020<sup>11</sup>, que en su fundamento jurídico 6.º establece lo siguiente: “cuanto llevamos expuesto impide que podamos incluir en la expresada causa de incompatibilidad a quien desempeña un puesto de trabajo como personal laboral de carácter temporal, por 180 días, no estable”. Por tanto, entenderíamos conforme a dicha doctrina que un contrato de duración máxima de hasta 180 días es válido para que no incurra el cargo electo en la incompatibilidad fijada en la LOREG.

En efecto, esta modalidad de seis meses como plazo para que no exista la incompatibilidad del artículo 178.2.b) LOREG coincide con el plazo máximo de duración de algunas modalidades de contratación temporal del personal laboral a las que puede acudir un ayuntamiento, como es el contrato por circunstancias de la producción del artículo 15.2 del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.

Otro escenario que generaría dudas sobre la posible incompatibilidad lo encontramos en el límite de tres años para el nombramiento interino en programas temporales (artículo 10.1.c] TREBEP). Si se quisiera interpretar también este periodo dentro de la categoría de temporalidad fijada por la JEC y la jurisprudencia lo validara como causa en la que no se aplique la prohibición del artículo 178.2.b) LOREG, podría producirse la curiosa situación de que dicho plazo de tres años es muy próximo al periodo de cuatro años de una legislatura local, por lo que un cargo local podría aprovecharse de dicha circunstancia para permitir la contratación de un concejal durante la mayor parte

11. Sentencia del Tribunal Supremo 575/2020 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Tercera), de 28 de mayo de 2020 (Recurso 5298/2017).

de la duración de una legislatura en la que fue elegido. Por ello, ante estas situaciones, debe realizarse una cautelosa interpretación de dicha prohibición de la LOREG para no incurrir en supuestos de mal gobierno local, puesto que, como defiende Cocciolo (2011: 11), este régimen de incompatibilidades es la garantía de la integridad e imparcialidad, como parte esencial de la ética en la función pública. Se exige, por tanto, un claro compromiso ético de los concejales de abstenerse de caer en la citada situación de incompatibilidad, una ética que, como indican Liedo y Liñana (2008: 211), deben traer desde su ámbito privado, ya que “mal podrá defender la integridad y la moralidad en el plano público quien carece de ella”.

Además, recordemos que, junto con este elemento de temporalidad, para que no se produzca la incompatibilidad del artículo 178.2.b) LOREG, se ha puesto de manifiesto por la JEC<sup>12</sup> que debe tratarse de obras de corta duración, pero no de la prestación de servicios a la corporación local. Ello nos lleva a pensar que la Junta se refiere a que la modalidad contractual que no genera causa de incompatibilidad es el contrato para obra o servicio determinado, que tiene carácter temporal y en principio se entendía que era utilizado para una actuación concreta dentro de las actuaciones municipales, si bien Vicente-Palacio (2022: 88) considera que dicha modalidad contractual ha sido “en las últimas décadas la vía principal instrumentada para eludir la contratación indefinida al amparo de la temporalidad derivada del contrato”. Así pues, aunque el fundamento para contratar era la no fijeza de dicha modalidad, realmente numerosos ayuntamientos han venido usando de forma fraudulenta dicho contrato para obras de carácter permanente, lo que también pondría de nuevo en duda si ante dicho contrato se aplicaría o no la incompatibilidad del artículo 178.2.b) LOREG, al ser un puesto de trabajo estructural en la práctica.

En todo caso, con el nuevo Real Decreto-ley 32/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reforma laboral, la garantía de la estabilidad en el empleo y la transformación del mercado de trabajo, se ha puesto fin a dicho modelo contractual para obra o servicio determinado. Por lo que debemos entender que actualmente, para cumplir este requisito de contrato para obra o servicio determinado que exige la JEC, se deberá acudir a otras modalidades de contratación temporal que, en todo caso, no supongan prestar un servicio de carácter permanente al consistorio; de esta forma no incurrirá el cargo electo local en la incompatibilidad del artículo 178.2.b) LOREG.

12. Véanse, entre otros, los acuerdos de la JEC 592/2019, de 2 de octubre; 26/2017, de 22 de marzo; 42/2017, de 10 de mayo; 3/2018, de 11 de enero; y 129/2018, de 12 de diciembre.

## 3

**Conflictos de intereses de concejales con funciones delegadas**

Sin duda, el cumplimiento de los citados requisitos para entender que no opera la prohibición citada de la LOREG puede resultar de aplicación a cualquier concejal, y plantearía poca problemática tratándose de concejales sin funciones delegadas de alcaldía. En cambio, si el cargo electo tiene una delegación de funciones, podemos encontrar potenciales conflictos de intereses. En estos casos observamos una situación todavía más compleja; piénsese en un concejal con atribuciones delegadas de personal que a su vez sea personal laboral temporal del ayuntamiento. En un caso así, evidentemente se generaría un claro conflicto, al no resultar apropiado que el cargo electo que tenga funciones de personal sea también parte de dicho personal a controlar. Situaciones así pondrían claramente en riesgo el principio de imparcialidad, algo que debe evitarse por todo cargo electo, ya que, como recuerda Fibla Nicolau (2003: 155), no debe haber coincidencia entre los asuntos privados y públicos tratados por un concejal.

Sin necesidad de que el concejal (que también sea personal) tenga delegadas funciones en materia de gestión de los recursos humanos del ayuntamiento, simplemente con que tenga asignadas tareas que tengan que ver con el trabajo que desempeña como personal laboral, se acabarían produciendo conflictos de intereses. Puede servir como ejemplo el supuesto de un concejal con funciones delegadas en materia de vía pública que a su vez sea personal laboral temporal del ayuntamiento dedicado a la limpieza viaria. Ello acabaría generando una situación en la que él mismo sería su propio responsable político de sus labores como empleado municipal.

Un caso semejante al que se propone lo encontramos en el acuerdo plenario del 10 de noviembre de 2019 del Ayuntamiento de La Serratella (Castellón), donde se concede compatibilidad a una concejala con funciones delegadas de sanidad y un puesto de trabajo temporal dedicado a la limpieza. En este caso, podríamos apreciar un posible conflicto si dichas funciones delegadas de alcaldía en materia sanitaria incluyen la limpieza y salubridad de las vías o los edificios públicos, puesto que parece que dicha trabajadora desempeñaría un trabajo de limpieza sobre los mismos. En efecto, una situación como la expuesta en este Ayuntamiento puede estar adecuadamente fundamentada en la legalidad (al cumplir los citados requisitos de la JEC y la jurisprudencia para entender que no se aplica la incompatibilidad del artículo 178.2.b] LOREG), pero genera, en la práctica, un conflicto de dudoso encaje ético, de ahí el necesario desarrollo de los supuestos de incompatibilidad de la LOREG, que no prevén situaciones como la expuesta.

Así pues, en los supuestos en los que se pretende compatibilizar un trabajo como empleado en el ayuntamiento donde se ejerce como concejal con funciones delegadas en competencias que afectan a dicho puesto de trabajo, los principios de buen gobierno de imparcialidad y objetividad (situados en el artículo 26 de la Ley 19/2013 y en el artículo 103 CE) aconsejarían, a nuestro juicio, no autorizar dicha compatibilidad, para evitar la aparición de conflictos de intereses. Precisamente Greciet García (2015: 58) defiende, en el caso de incompatibilidades entre cargos electos locales y autonómicos, que la política debe ser ejercida conforme al principio de objetividad, lo que requiere la plena dedicación; algo que sucede de forma semejante en este caso, donde si se pone en juego dicho principio constitucional debe optarse por elegir entre el cargo de concejal o el de trabajador del mismo ayuntamiento. Así pues, si el ayuntamiento apuesta por la opción de la imparcialidad cuando surge dicho eventual conflicto de interés se consigue incluso, como afirma Villoria Mendieta (2018: 15), mejorar la eficiencia de la Administración, lo que redundaría en el interés general constitucionalmente protegido: “las democracias con más controles y balances de poder, las más transparentes y las que respetan mayormente la imparcialidad de la Administración son, también, las más eficientes, seguras y equitativas”.

#### 4

### La decisión de la incompatibilidad: en manos del pleno municipal

Toda la doctrina de la Junta Electoral Central y la jurisprudencia citada sirven, en efecto, para interpretar adecuadamente la prohibición del artículo 178.2.b) LOREG, si bien, en última instancia, corresponderá a cada corporación local apreciar si existe o no dicha incompatibilidad. En concreto, el artículo 10 del 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) señala que los cargos electos deben poner en conocimiento de la corporación local las posibles causas de incompatibilidad en las que puedan incurrir, y debe ser el pleno municipal quien decida sobre ellas, como confirma Arnaldo Alcubilla (2011: 434) al referirse al régimen del artículo 178.2.b) LOREG.

En este ámbito resulta de especial importancia para interpretar la posible incompatibilidad el criterio de la secretaría del consistorio local. Recordemos que es dicho secretario el que tiene asignadas las más altas funciones de asesoramiento jurídico, conforme al artículo 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. Una función de asesoramiento jurídico previo a la adopción del acuerdo por el pleno que, como recuerda Lavela Pérez (2020: 131), sirve para garantizar la aplicación del principio de objetividad, perseguir la satisfacción del interés general y garantizar el sometimiento pleno a la ley, como prevé el artículo 103 CE. En efecto, Fuentes i Gasó (2016: 33) defiende el papel de este secretario como aquel que garantiza el “respeto a la ciudadanía”, al vigilar el cumplimiento de los citados principios, también en el régimen de incompatibilidades citado de la LOREG.

Hay que reseñar que el papel de este servidor público es fundamental, ya que conforme al artículo 172.1 ROF, debe existir siempre un informe jurídico antes de adoptarse el acuerdo por dicho órgano colegiado, un informe que podrá ser suscrito por el propio secretario como alto asesor jurídico o, si lo hubiera, por el jefe de la dependencia o servicio correspondiente de la corporación local. En todo caso, dicho informe de secretaría será el que prevalecerá sobre el resto (tanto informes internos como externos a la entidad) a la hora de interpretar si concurre la prohibición del artículo 178.2.b) LOREG. Así lo afirma la sentencia n.º 270/2021 de 17 de diciembre de 2021 del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León<sup>13</sup>, al indicar que a la hora de interpretar dicha incompatibilidad de la LOREG no puede hacerse valer un informe de un profesional externo al consistorio como mejor criterio fundado en derecho que el de la secretaría del propio ayuntamiento.

Precisamente, recordemos que se está realizando una ponderación de intereses de alto calado democrático, ya que supone en la práctica permitir o no a una persona elegida en unos comicios electorales que pueda desempeñar su cargo de concejal, con lo cual se está afectando al núcleo del artículo 23 CE. Por tanto, y como Amenós Álamo (2020) expone, el asesoramiento a la corporación local es una participación en potestades públicas, por lo que deberá primar el criterio del operador jurídico con los mejores criterios de objetividad, tal y como recuerda el artículo 92.3 LRBRL al asignar a los funcionarios de carrera en exclusiva el ejercicio de estas potestades para salvaguardar los intereses generales. De esta forma, la interpretación última sobre la posible incompatibilidad del artículo 178.2.b) LOREG debe adoptarse con el mejor criterio por el pleno del consistorio, ya que hablamos de valores constitucionales que deben ser protegidos, como remarcan Chaves y Rastrollo (2020: 165) a propósito de la citada STS n.º 575/2020: “el régimen de incompatibili-

13. Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León 270/2021 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Primera), de 17 de diciembre de 2021 (Recurso 270/2021).

dades, con carácter general, pretende salvaguardar la objetividad e imparcialidad en el desempeño de la función pública”.

Así pues, una inadecuada aplicación de dicho artículo de la LOREG la encontramos en el caso resuelto por la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n.º 2 de Cáceres 13/2020<sup>14</sup>, donde se da la razón a un concejal que pretende compatibilizar su cargo con el de personal laboral de un consistorio después de que el Pleno de la corporación le prohibiera hacerlo. Aunque, como se ha expuesto, debe ser decisión del máximo órgano colegiado del ayuntamiento autorizarlo, ello debe hacerse conforme a los criterios jurisprudenciales y de la JEC ya expuestos. Por tanto, considera la sentencia que al concurrir dichos requisitos no se produce la incompatibilidad, resultando de interés la apreciación que hace la fiscalía en el caso enjuiciado indicando que no se materializa la nota de dependencia, propia de toda relación empleado-empendedor, y por ello no opera la citada prohibición de la LOREG. En este caso nos encontramos ante un contrato de trabajo con sus características propias entre ayuntamiento y trabajador, y en todo caso dicho empleado (que también es concejal) obedecerá órdenes de otros concejales o empleados municipales sobre sus tareas a desarrollar, por lo que sigue existiendo una dependencia *de facto* con la corporación local, aunque pueda hablarse de ausencia de dependencia a efectos de la prohibición del artículo 178.2.b) LOREG, aspecto que también confirma el acuerdo JEC n.º 558/2011, de 29 de septiembre de 2011.

## 5

### La (in)compatibilidad en concejales empleados de mancomunidades y en entidades dependientes del consistorio

Una circunstancia en la que también se puede generar un potencial incumplimiento del artículo 178.2.b) LOREG y que conviene analizar es la posibilidad de que un concejal de un ayuntamiento sea empleado de una mancomunidad de municipios a la que pertenezca dicha entidad local. En principio la literalidad del citado artículo de la LOREG prohíbe compatibilizar el cargo de concejal de un ayuntamiento con el de “personal en activo del respectivo Ayuntamiento y de las entidades y establecimientos dependientes de él”. Por ello, la clave para que operara dicha incompatibilidad sería que la mancomunidad donde prestara servicios el concejal dependiera del ayuntamiento, algo que no ocurre, puesto

14. Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n.º 2 de Cáceres 13/2020, de 28 de enero de 2020.

que las mancomunidades son agrupaciones de municipios, no entidades que dependan de los respectivos ayuntamientos. En este mismo sentido se ha manifestado Rueda Gómez (2000) al apreciar dicha falta de dependencia a efectos de incompatibilidad.

En la misma línea, destaca el acuerdo JEC n.º 133/2000, de 15 de febrero de 2000, que señala claramente que “no concurre causa de incompatibilidad con la condición de Alcalde en el personal al servicio de una Mancomunidad supramunicipal o de la Diputación Provincial, porque en ninguno de ambos casos se trata de entidades o establecimientos dependientes del Ayuntamiento, no siendo, por tanto, de aplicación el artículo 178 b) de la LOREG”. Por tanto, si en este caso no se aprecia dicha prohibición para un alcalde, menos todavía para un concejal. No obstante, a pesar de que en principio no se aprecia dicha incompatibilidad para ser concejal de un ayuntamiento y personal de una mancomunidad de la que forma parte dicho consistorio local, pensamos que podrían producirse eventualmente algunas situaciones de conflictos de intereses que comprometiesen la imparcialidad de los cargos en este ámbito; algo que debe evitarse, puesto que, como afirma Fernández Mallol (2014: 122), es necesario eliminar las situaciones que puedan afectar a la imparcialidad para seguir sirviendo al interés general del artículo 103 CE.

En primer lugar, es posible que el concejal en cuestión sea el representante del ayuntamiento ante la mancomunidad y, por tanto, en la práctica ejerza un cargo electo en la mancomunidad similar al que tiene de concejal en el ayuntamiento. Ante esta circunstancia podríamos apreciar dicha incompatibilidad, puesto que en este caso el concejal podría estar votando o adoptando decisiones en la mancomunidad como representante del ayuntamiento, algo que podría incluso afectar a sus condiciones de trabajo como empleado de dicha mancomunidad.

En esta circunstancia expuesta, donde hay claros conflictos de intereses, la lógica aconsejaría que no sea posible compatibilizar el cargo de concejal, que es representante ante la mancomunidad, con un puesto de trabajo en dicha mancomunidad, porque se podría producir, como expone la citada STS de 26 de abril de 2002, una “posible contaminación o incidencia en la toma de decisiones que puede representar una eventual colisión con interés extraños a los de la ciudadanía a que ha de servir el cargo que se ostenta o por la incidencia en dichas decisiones de intereses privados o particulares”. De forma semejante se pronuncia Villoria Mendieta (2008: 13) al indicar que si se pudiera concluir que “los intereses privados o personales del responsable público estarían en condiciones de influir impropriadamente en su conducta o toma de decisiones, o en la imagen del Estado, dicha situación debe evitarse”. De tal modo, este ha de ser precisamente el criterio interpretativo de cómo aplicar la prohibición del artículo 178.2.b) LOREG.

En segundo lugar, podría producirse la circunstancia de que la mancomunidad en la que trabaja el concejal del ayuntamiento esté controlada presupuestariamente por el consistorio local de dicho concejal. Ello sería así cuando la mayoría de los ingresos de la mancomunidad tuviera su origen en la aportación realizada por el ayuntamiento de dicho concejal, lo que acabaría convirtiendo, en la práctica, a la mancomunidad en un brazo ejecutor más del consistorio local.

Ante la ausencia de resoluciones de la Junta Electoral que se pronuncien expresamente sobre dicha incompatibilidad cuando la mayor parte de la financiación de la mancomunidad procede del ayuntamiento, puede servir como criterio de referencia el expuesto en el acuerdo JEC n.º 9/1997, de 29 de enero de 1997, en el ámbito de la contratación administrativa de obras, servicios o suministros. En este supuesto, la Junta interpreta la incompatibilidad del artículo 178.2.d) LOREG en un sentido amplio, puesto que prohíbe ser contratista de una mancomunidad a un concejal que lo sea en un ayuntamiento de dicha mancomunidad, sin importar la aportación del consistorio a la misma.

Si bien no existen resoluciones de la Junta sobre el artículo 178.2.b) LOREG donde se haga una indicación expresa de la aportación mayoritaria del ayuntamiento a una mancomunidad, podemos inferir que la Junta se decantaría por la no incompatibilidad, al considerar que únicamente entraría en juego la aportación de la corporación local en la prohibición del apartado d) (referido a la contratación administración), pero no en la del b) (referido a la contratación de personal) del citado artículo 178.2. Todo ello, conforme al acuerdo JEC n.º 89/2011, de 7 de abril de 2011, que afirma que “no concurre causa de incompatibilidad con la condición de Concejal en el personal al servicio de las Mancomunidades supramunicipales [...] salvo que se trate de contratistas de contratos financiados parcialmente por el Ayuntamiento que forma parte de la misma (Acuerdo de 29 de enero de 1997)”.

En este sentido, esta interpretación más proclive a permitir la compatibilidad que parece deducirse de las resoluciones de la Junta, parece en consonancia con la idea de facilitar la participación política prevista en el artículo 23 CE, que, como Domínguez Vila (1999: 116) expone, es un derecho fundamental que se ve protegido por el artículo 53 CE e impulsado por el 9.2 CE. En este mismo sentido, López Pulido (2020) afirma: “las causas de incompatibilidad, que prevé la LOREG, constituyen excepciones a los criterios generales de participación en tareas de carácter público, por lo que deben de ser interpretadas, por tal razón, de modo restringido”. De forma que, y como coincide De la Torre Martínez (2021: 52), una interpretación restrictiva de la prohibición del artículo 178.2.b) LOREG es necesaria para evitar una lesión del citado artículo 23.2 CE.

Ahora bien, esta interpretación podría llegar a suponer (en este caso concreto de un ayuntamiento que realiza aportaciones mayoritarias a una mancomunidad)

una afectación a la objetividad y la satisfacción del interés general del artículo 103 CE y, por tanto, se podría poner en riesgo el buen gobierno. Ello es así ya que, sin duda, un ayuntamiento cuyas aportaciones son las principales a una mancomunidad acaba realizando en la práctica un control sobre dicha entidad supramunicipal. En este caso, un concejal del ayuntamiento que trabaje en la citada mancomunidad podría incurrir en numerosas situaciones de conflictos de intereses, al adoptar decisiones desde el consistorio local (como, por ejemplo, reducir o aumentar las aportaciones al capítulo I de personal de la mancomunidad) que pudieran afectar a la situación del contrato de trabajo que tuviera en dicha mancomunidad. Así pues, los conflictos de intereses como el descrito, aunque, como explica Miranzo Díaz (2019: 9), “no debe[n] ser entendido[s] como un tipo más de corrupción”, sí acabarían generando una situación de mal gobierno local, y podría vulnerarse el principal propósito de las causas de incompatibilidad, que, como indica Fibla Nicolau (2010: 191), es servir con objetividad los intereses públicos.

Por otro lado, sí que encontramos una situación más clara de incompatibilidad del artículo 178.2.b) LOREG en los supuestos en los que el concejal pretenda ocupar un puesto de trabajo en un organismo autónomo u otra Administración institucional dependiente del ayuntamiento. Puesto que el citado artículo se refiere a “personal activo del respectivo Ayuntamiento y de las entidades y establecimientos dependientes de él”, la clara situación de depender de un consistorio local como Administración territorial hace que se aplique dicha prohibición.

La Junta Electoral Central también se ha pronunciado en este sentido sobre la incompatibilidad en su acuerdo n.º 511/2011, de 15 de septiembre de 2011, al exponer lo siguiente: “incurre en dicho supuesto de incompatibilidad un Concejal que ejerza como trabajador contratado para una entidad con forma de sociedad anónima que sea íntegramente propiedad del Ayuntamiento y tenga entre sus funciones la prestación de servicios públicos”. Por tanto, el objeto del régimen de incompatibilidades (que como vemos en este supuesto abarca incluso el ámbito de las entidades dependientes del consistorio local) pretende, como explican Cotino y Martínez (2020: 456), impedir que el ejercicio del cargo sea aprovechado por una persona física con la intención de beneficiarse ante otros.

Resulta necesario reseñar que, en este supuesto del concejal que es trabajador de una entidad dependiente del ayuntamiento, entendemos que también resultaría de aplicación el elenco de requisitos anteriormente expuestos por la jurisprudencia y por la Junta Electoral que interpretan el artículo 178.2.b) LOREG (no inclusión en plantilla, financiación externa, etc.) y que permiten compatibilizar un cargo electo con un puesto de trabajo. Ello debe ser así, puesto que de lo contrario incurriría en peor situación el concejal que es empleado de una entidad dependiente del ayuntamiento que el concejal que es empleado del propio ayuntamiento.

## 6 Conclusiones

A pesar de la apariencia de incompatibilidad entre un puesto de trabajo en un ayuntamiento y el cargo de concejal electo en dicho consistorio que, en principio, parece derivarse de la lectura del artículo 178.2.b) LOREG, la interpretación de este precepto por la jurisprudencia y la Junta Electoral Central ha hecho modular notoriamente dicha prohibición. De esta manera, se han determinado una serie de requisitos que permiten excepciones a dicha regla, como son la no inclusión del trabajador en la plantilla, la temporalidad del puesto de trabajo, la obra determinada en la que se incardina dicho contrato y la financiación externa del mismo; todos ellos, elementos que permiten considerar que no se produce una incompatibilidad en estos casos entre el puesto de cargo electo local y el de personal de dicho consistorio.

Esta interpretación más flexible a permitir la compatibilidad se realiza al amparo del artículo 23 de la Constitución Española, al entender que es necesario garantizar la participación política, y que no debe impedirse la misma estableciendo una causa de incompatibilidad de forma rígida cuando el puesto de trabajo en el ayuntamiento que desempeña el concejal no obedece a una necesidad estructural del consistorio. En efecto, esta interpretación no solo favorece al derecho fundamental a la participación en asuntos públicos, sino que además permite garantizar más efectivamente el derecho constitucional al trabajo (artículo 35 CE) al permitir desempeñar el trabajo temporal en el consistorio; con lo cual queda evidenciada la necesidad de favorecer dicha compatibilidad de forma preferente.

No obstante, los requisitos expuestos para entender que no se aplica la incompatibilidad del artículo 178.2.b) LOREG adolecen en algunas ocasiones de falta de concreción, al referirse a conceptos jurídicos indeterminados como, por ejemplo, la falta de concreción de la temporalidad del contrato o el porcentaje de financiación de dicho contrato que debe ser asumido externamente. Asimismo, dichas reglas fijadas por la jurisprudencia y la JEC tampoco tienen en cuenta eventuales conflictos de intereses que pueden ocasionarse al permitir dicha compatibilidad, como es el hecho de que el concejal, que también sea trabajador, desempeñe como cargo electo funciones delegadas de recursos humanos. También se producen dichos conflictos cuando el concejal trabaja en una mancomunidad de la que forma parte su ayuntamiento cuando este consistorio controla, *de facto*, la entidad supramunicipal.

Por ello mismo, para eliminar estas dudas, no resultaría baladí que se realizara un desarrollo reglamentario de la LOREG que determinara unos criterios más claros y extensos para permitir la compatibilidad del artículo 178.2.b) LOREG. Ello resultaría aconsejable, puesto que los requisitos expuestos que lo permiten no siempre cubren toda la casuística local actual.

Todo ello nos permite concluir que, actualmente, en cada ocasión en que un concejal electo quiera compatibilizar su cargo con un puesto de trabajo en el propio consistorio, se debe realizar por el ayuntamiento una difícil ponderación de valores constitucionales, permitiendo flexibilizar la previsión del artículo 178.2.b) LOREG, con base en los requisitos expuestos, para no impedir un correcto desempeño de los derechos de participación política del artículo 23 CE. Si bien, al mismo tiempo, la entidad local debe también tomar en consideración los posibles conflictos que podrían generarse con dicha compatibilidad, para no incurrir en un incumplimiento de los principios de objetividad e interés general consagrados en el artículo 103 CE.

En definitiva, se trata de un debate que incide en el mismo seno de la democracia local y que exige unas mejores reglas sobre cómo debe aplicarse el artículo 178.2.b) LOREG, ya que no podemos dejar solos a los ayuntamientos en esta complejísima encrucijada de valores constitucionales, pues se puede poner en peligro nuestro buen gobierno local.

## 7

### Bibliografía

- Alonso Mas, M.<sup>a</sup> J. (2018). Los miembros no adscritos de las entidades locales ante la formulación de la moción de censura: una discutible aplicación del principio de proporcionalidad. *Revista de Administración Pública*, 206, 149-178. Disponible en: <https://doi.org/10.18042/cepc/rap.206.05>.
- Amenós Álamo, J. (2020). Són els secretaris d'Administració local una eina institucional adequada contra la corrupció? *Revista Catalana de Dret Públic*, 60, 20-34. Disponible en: <http://dx.doi.org/10.2436/rcdp.i60.2020.3418>
- Arnaldo Alcubilla, E. (2009). Las elecciones locales en la doctrina de la Junta Electoral Central: actividades de campaña, régimen de incompatibilidades, renuncia de los electos y sustitución, moción de censura, consultas populares y otras cuestiones. *Anuario del Gobierno Local*, 1, 517-541.
- (2011). Las elecciones locales de 2011. *Anuario del Gobierno Local*, 1, 429-466.
- Arroyo Gil, A. (2019). La moción de censura al alcalde a la luz de la jurisprudencia constitucional (Comentario a la STC 151/2017, de 21 de diciembre). *Revista Española de Derecho Constitucional*, 116, 329-363. Disponible en: <https://doi.org/10.18042/cepc/redc.116.11>.
- Boltaina Bosch, X. (2021). Personal temporal en la Administración pública: soluciones de presente y opciones de futuro. *Documentación Administrativa*, 8, 66-91. Disponible en: <https://doi.org/10.24965/da.i8.11025>.

- Boscós Redondo, P. (2021). El personal laboral temporal de un ayuntamiento puede ostentar el cargo de concejal. Comentario a la sentencia del Tribunal Supremo de 28 de mayo de 2020 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4.ª, 575/2020). *El Consultor de los Ayuntamientos*, 8.
- Busquets Montes, S., Masachs Labori, M. y Pascual Mas, L. (2018). La gestión de los recursos humanos en los ayuntamientos de la provincia de Barcelona: análisis de los principales retos y oportunidades. *Revista Vasca de Gestión de Personas y Organizaciones Públicas*, 15, 58-79.
- Català i Bas, A. H. (2014). Transfuguismo y régimen jurídico de los concejales no adscritos. ¿Puede, y debe, el derecho sancionar la deslealtad política? *Revista Española de Derecho Constitucional*, 101, 43-77.
- Chaves García, J. R. y Rastrollo Suárez, J. J. (2020). Síntesis de la jurisprudencia casacional sobre Empleo Público más significativa del año 2020. *Documentación Administrativa*, 7, 156-166. Disponible en: <https://doi.org/10.24965/da.i7.10895>.
- Cocciolo, E. (2011). El règim jurídic administratiu dels conflictes i registres d'interessos dels membres i directius de les corporacions locals. En R.-J. Moles Plaza (dir.). *Anàlisi dels elements del bon govern local* (pp. 7-28). Estudis Locals.
- Cotino Hueso, L. y Martínez Martínez, R. (2020). Políticas de transparencia, calidad democrática y buen gobierno. En J. Martín Cubas, V. Garrido Mayol y R. Roig Berenguer (eds.). *Política y gobierno en la Comunitat Valenciana* (pp. 453-464). Tirant lo Blanch.
- De la Torre Martínez, L. (2021). Causas de inelegibilidad e incompatibilidad de los Concejales de España. *Questões Atuais de Direito Local*, 29, 43-56.
- Domínguez Vila, A. (1999). El estatuto político individual de los cargos electos locales municipales. *Anales de la Facultad de Derecho de la Universidad de La Laguna*, 16, 115-160.
- Fernández Mallol, A. L. (2014). La integridad del procedimiento de contratación pública en el derecho de la Unión Europea. El conflicto de interés y su incidencia sobre la regulación de las prohibiciones para contratar, las causas de incompatibilidad y las disposiciones sobre transparencia y buen gobierno. *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, 2, 117-130. Disponible en: <https://doi.org/10.24965/real.v0i2.10198>.
- Fibla Nicolau, C. (2003). Posible incompatibilidad entre el cargo de concejal de urbanismo, con dedicación parcial, y el ejercicio de la actividad profesional de arquitecto dentro del mismo término municipal. *Cuadernos de Derecho Local (QDL)*, 1, 150-158.
- (2010). Causas de incompatibilidad y abstención del personal al servicio de las entidades locales (autoridades y funcionarios). *Cuadernos de Derecho Local (QDL)*, 23, 166-191.

- Fuentes i Gasó, J. R. (2016). La función de regeneración democrática local de los funcionarios de habilitación con carácter nacional. *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, 4, 9–40. Disponible en: <https://doi.org/10.24965/reala.v0i4.10305>.
- Galindo Caldés, R. (2019). Prohibición de contratar e incompatibilidades de los concejales. *Cuadernos de Derecho Local (QDL)*, 39, 118-139.
- Greciet García, E. (2015). Comentario a la STC 155/2014, de 25 de septiembre. La constitucionalidad de la incompatibilidad de los Presidentes de las Corporaciones o Entidades Locales con el mandato de Diputado del Parlamento de Andalucía. *Corts: Anuario de derecho parlamentario*, 28, 43-72.
- Jáñez Franco, R. y García Leal, J. R. (2022). Aspectos prácticos en la tramitación de los procedimientos de consolidación y la estabilización como medidas de choque al empleo temporal de las Administraciones Públicas. *El Consultor de los Ayuntamientos*, 1.
- Jiménez Asensio, R. (2017). Prevenir o lamentar: un primer análisis del Código Ético y de Conducta del Ayuntamiento de Barcelona. *Revista Internacional Transparencia e Integridad*, 4, 1-10.
- Lavela Pérez, V. (2020). Naturaleza, alcance y límites del asesoramiento legal de Secretarios e Interventores en la Administración Local. *El Consultor de los Ayuntamientos*, 7.
- Liedo Álvarez, M. y Liñana Ribera, S. (2008). Medidas contra la corrupción urbanística: la visión del promotor. *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, 12, 207-218.
- López Pulido, J. P. (2020). Compatibilidad del cargo de concejal con un puesto de trabajo temporal, financiado con fondos externos, en la misma corporación. *La administración práctica: enciclopedia de administración municipal*, 11, 109-116.
- Miranzo Díaz, J. (2019). El necesario cambio de paradigma en la aproximación a la corrupción en la contratación pública europea: propuestas para su sistematización. *Revista General de Derecho Administrativo*, 54, 1-44.
- Moltó i Darner, J. M. (1994). La incompatibilidad concejal-funcionario. *Revista Jurídica de Catalunya*, 93 (1), 179-182.
- Navarro Gómez, C., Zagorski, P. y Egea del Haro, A. (2018). *Empleo y desarrollo local: análisis comparado de políticas de empleo y desarrollo en municipios de la Comunidad de Madrid*. Instituto de Derecho Local de la Universidad Autónoma de Madrid.
- Pérez Monguió, J. M. (2017). Actividades privadas compatibles de los altos cargos en la Administración General del Estado. *Revista Vasca de Administración Pública*, 109, 189-223.

- Prieto Romero, C. (2011). Medidas de transparencia y ética pública: los códigos éticos, de conducta o de buen gobierno. *Anuario de Derecho Local*, 315-347.
- Ramal Mata, M. (2015). La situación administrativa de servicios especiales, límites y alcance en el estatuto de los miembros de las corporaciones locales. Especial consideración de los funcionarios locales habilitados nacionales (FLHN). *Revista digital CEMCI*, 26, 1-19.
- Rodríguez Díaz, Ó. (2006). Trabajadores de las Entidades Locales subvencionados por los Servicios Públicos de Empleo. *El Consultor de los Ayuntamientos*, 3.
- Roqueta Buj, R. (2021). Las retribuciones de los trabajadores contratados por los Ayuntamientos en el marco de programas subvencionables [A propósito de la STS de 9 de junio de 2021 (Recud. 4565/2018)]. *Revista Crítica de Relaciones de Trabajo. Laborum*, 1, 137-142.
- Rueda Gómez, J. M.<sup>a</sup> (2000). La incompatibilidad de los funcionarios municipales con el cargo de concejal. *El Consultor de los Ayuntamientos*, 5, 797-806.
- Sánchez Morón, M. (2020). *Régimen jurídico de los funcionarios interinos*. Thomson Reuters Aranzadi.
- Suárez Corujo, B. (2017). El fraude en el trabajo de duración determinada en las Administraciones públicas españolas, según el Tribunal de Justicia de la Unión Europea. *Revista Española de Derecho Europeo*, 61, 153-185.
- Vicente-Palacio, A. (2022). La supresión del contrato para obra o servicio determinado y el nuevo papel del contrato fijo-discontinuo en el ámbito de las contrata. *Revista Crítica de Relaciones de Trabajo. Laborum*, 2, 79-99.
- Villoria Mendieta, M. (2008). Incompatibilidades y conflictos de interés en la Administración local. Ponencia presentada en el *Seminario de Derecho Local* organizado por la Federación Española de Municipios de Cataluña, en Barcelona, el 15 de febrero de 2008 (pp. 1-29).
- (2018). La transparencia, la imparcialidad y la calidad de la democracia. En L. Cotino Hueso y A. Boix Palop (eds.). *El buen gobierno y la transparencia, a caballo entre la Ética y el Derecho* (pp. 1-16). Dilemata.