

Concello de Ponteareas

Expediente núm.: 5583/2019

Informe-Proposta da Asesoría Xurídica

Procedemento: Recoñecemento de Compatibilidade dos Membros da Corporación para Desempeñar Actividades Privadas

Asunto: RECURSO DE REPOSICIÓN FORMULADO POR DNA. BELÉN VILLAR GONZÁLEZ CONTRA O ACORDO PLENARIO DE DATA 30-7-2019 NO QUE SE RECOÑECEU COMPATIBILIDADE PARA O EXERCICIO DAS ACTIVIDADES DE ABOGADO E POLITÓLOGO. r.e. n.º 1949 DE DATA 23-8-2019.-

Natureza do informe: ☐ Borrador ☐ Provisional ☒ Definitivo

Documento asinado por: O Asesor Xurídico.

INFORME-PROPOSTA DA ASESORÍA XURÍDICA

Visto o recurso de reposición de referencia, formulo o presente informe con arranxo aos seguintes

ANTECEDENTES DE FEITO

1º.-) Con data 16-7-2019 ten entrada no Rexistro do Concello unha solicitude do Concelleiro D. Roberto Mera Covas solicitando a declaración de compatibilidade da súa adicación exclusiva como Concelleiro coas actividades profesionais de avogado e politólogo, motivando que tralo informe xurídico pertinente e a presentación polo Sr. Mera dun escrito de data 19-7-2019 precisando o seu horario de adicación exclusiva así como o tempo que adicará as súas actividades profesionais privadas, o pleno da Corporación en sesión de data 30-7-2019 adoptou o seguinte acordo :

“ Recoñecer a D. Roberto Mera Covas a compatibilidade co exercicio das actividades profesionais de avogado e politólogo, cuxas características son dúas tardes semanais e os sábados fora da xornada e horario derivadas da dedicación exclusiva como concelleiro, segundo a súa comunicación do día 19 de xullo de 2019, que é de mañá de 7:30 a 15:00 e de tarde de 16:00 a 20:00, permitíndose acudir dentro de dito horario a algunha vista de xuízos pendentes anteriores a súa dedicación exclusiva, por entender que non se impide ou menoscaba o estrito cumprimento dos seus deberes, e que non lle afecta ningunha das circunstancias que fan



Concello de Ponteareas

incompatible o exercicio de actividades privadas recollidas nos artigos 1.3, 11 e 12 da Lei 53/1984, de 26 de decembro, de Incompatibilidades do Persoal ao Servizo das Administracións Públicas. “

2º.-) Impugnando tal decisión foi formulado recurso de reposición de data 23-8-2019 pola membro de grupo municipal do Partido Popular, Sra. Villar González ,o cal foi trasladado ao interesado Sr. Mera a efectos de impugnación, que presentou escrito de alegacións de data 22-10-2019 interesando a desestimación do recurso.

FUNDAMENTOS DE DEREITO

PRIMEIRO.- Antes de entrar no análise dos argumentos contidos no recurso de reposición debemos facer mención á regulación do réxime de adicación exclusiva dos Concelleiros e da súa compatibilidade co exercicio de actividades privadas. Así a norma xeral é que a percepción dunha retribución por dedicación exclusiva como Concelleiro, non se opón ao exercicio dunha actividade privada. Para iso será preciso que conforme ao artigo 14 da Lei 53/1984 do 26 de decembro, de incompatibilidades do persoal ao servizo das Administracións Públicas, o Concelleiro solicite o recoñecemento de compatibilidade da actividade privada que pretende exercer, co cargo que ostenta en dedicación exclusiva. A resolución motivada recoñecendo a compatibilidade, no seu caso, deberá tomala o Pleno da Corporación, que é o que sucedeu no caso analizado.

O artigo 14 referenciado dispón que os recoñecementos de compatibilidade, non poderán modificar a xornada de traballo e horario do interesado e quedarán automaticamente sen efecto, en caso de cambio de posto no sector público.

En congruencia coas anteriores manifestacións, o artigo 13.3 do ROF dispón que o recoñecemento de dedicación exclusiva a un membro da Corporación, **esixirá a dedicación preferente do mesmo ás tarefas propias do seu cargo, sen prexuízo doutras ocupacións marxinais que, en calquera caso, non poderán causar detrimento á súa dedicación á Corporación.** No caso de que tales ocupacións sexan remuneradas, requirirase unha declaración formal de compatibilidade por parte do Pleno da Entidade Local.

Con todo, existen certas excepcións a esta regra xeral, así o artigo 75.1 da Lei de Bases de Réxime Local, establece que a incompatibilidade que poida haber coas retribucións por dedicación exclusiva dos membros da Corporación, rexerese pola Lei 53/1984, do 26 de decembro, sobre incompatibilidades do persoal ao servizo das Administracións Públicas. Polo que a autorización de compatibilidade



Concello de Ponteareas

coa actividade privada, sempre deberá coidar de que a súa actividade privada non resulte incompatible por incorrer nalgún dos supostos seguintes:

1. Efectivamente, o artigo 1.3 da Lei de Incompatibilidades dispón que en calquera caso, o desempeño dun posto de traballo polo persoal incluído no ámbito de aplicación desta Lei, (Concelleiras/Alcalde), será incompatible co exercicio de calquera cargo, profesión ou actividade pública ou privada que poida impedir ou menoscabar o estrito cumprimento dos deberes ou comprometer a súa imparcialidade ou independencia.

2. O artigo 11 da Lei de incompatibilidades establece que non poderá exercer por si ou mediante substitución, actividades privadas, incluídas as de carácter profesional, sexan por conta propia ou baixo a dependencia ou ao servizo de entidades ou particulares, que se relacionen directamente coas que desenvolva o departamento, organismo ou entidade onde estiver destinado.

3. O artigo 12 dispón que, o persoal comprendido no ámbito de aplicación desta Lei, non poderá exercer as actividades seguintes:

* Actividades privadas nos asuntos en que estea a intervir, interviñese, nos dous últimos anos ou teña que intervir por razón do posto público.

Inclúense en especial nesta incompatibilidade as actividades profesionais prestadas a persoas a quen se estea obrigado a atender no desempeño do posto público.

— O desempeño por si ou por persoa interposta de cargos de toda orde en empresas ou sociedades concesionarias, contratistas de obras, servizo de subministracións, arrendatarias, administradoras de monopolios, ou con participación ou aval do sector público.

4. O mesmo artigo 12, apartado 2º, dispón como limitación ao recoñecemento de compatibilidade o seguinte:

As actividades privadas que corresponden a postos de traballo que requiran a presenza efectiva do interesado durante un horario igual ou superior á metade da xornada semanal ordinaria de traballo nas Administracións Públicas, só poderán autorizarse cando a actividade pública sexa unha das enunciadas nesta Lei como de prestación a tempo parcial.

SEGUNDO: Neste suposto o horario que ten o Concelleiro Sr. Mera non está marcado legalmente nin por acordo o resolución municipal, pero con data 19-7-2019 a raíz do informe xurídico no que se trataba a solicitude de compatibilidade, o Sr. Mera presentou escrito no que indica expresamente o



Concello de Ponteareas

seguinte “ **Primeiro.-** Que ao comparecente non lle afecta ningunha circunstancia que faga incompatíbel o exercicio da actividade privada solicitada.

Segundo.- Que o comparecente non modificará a súa xornada de traballo e horario derivadas da adicación exclusiva como concelleiro que de forma regular se inicia de mañá de 7:30 a 15:00 e de tarde de 16:00 a 20:00, un total de once horas e media.

Terceiro.- Que as actividades privadas serán desenvolvidas, cando sexa preciso, en dúas tardes semanais así coma en sábados, sen prexuízo de que puntualmente teña que intervir en xornada de mañá nalgunha vista.”

Esto é, o Sr. Mera indica cal é o seu horario semanal como concelleiro con adicación exclusiva e cal vai a ser o horario que vai dedicar a súa actividade privada **cando sexa preciso**.

No presente caso o horario establecido anteriormente polo Sr. Mera supón claramente que a actividade privada vai a exercerse de xeito marxinal, por canto, a priori, a suma de horas a semán que adica ao Concello o Sr. Mera sería 46,5 horas (computando o horario manifestado de luns a venres), fronte as as oito que adicaría entre semán a súa actividade privada se fora preciso, engadindo ás dos sábados e algunha vista polas mañans dos xuízos que teña pendentes e sinalados antes da súa adicación exclusiva. A conclusión de que é marxinal deriva de que, por un lado, 46,5 horas de traballo como Concelleiro superan con creces as 37,5 horas semanais que por Lei ten que facer un empregado público. Ademais, se comparamos ditas horas coas que adicaría as súas actividades privadas, pode concluírse tamén o carácter marxinal das actividades privadas.

TERCEIRO.- Despois das anteriores reflexións pasamos a analizar os argumentos do recurso de reposición, cales son que se vulnera o artigo 75 da Lei de Bases de Réxime Local e os artigos 1.3, 11 e 12 da Lei de Incompatibilidades, por canto non se garantiza que non se produza menoscabo do cumprimento dos seus deberes como Concelleiro e porque comprométese gravemente a súa imparcialidade e independencia.

Así respecto o primeiro argumento sobre o menoscabo do cumprimento dos seus deberes se alega que o acordo plenario permite o Sr. Mera modificar o horario da súa adicación exclusiva, o que está prohibido no artigo 14 da Lei de Incompatibilidades e establecer o seu horario de maneira unilateral. Sobre este particular dicir que non existe ningunha determinación legal nin por acordo plenario ou resolución municipal de cal debe ser o horario das adicacións exclusivas, o que fai o Sr. Mera no escrito de 19-7-2019 é dicir que horario adica ao



Concello de Ponteareas

seu cargo e que horario vai adicar a súa actividade privada, sendo suficientes, ao meu xuízo, as 46,5 horas que di que fai a semana para entender cumprida a súa adicación exclusiva. Polo tanto, este argumento debe ser rexeitado. Non dicir que tardes concretas adicará a súa actividade privada tampouco supón unha deixación ou incumprimento dos seus deberes, de feito non se aporta proba algunha de que así se teña producido ou se vaia a producir. O feito de que se lle autorice acudir a vistas pendentes de sinalamentos anteriores a súa adicación exclusiva non supón a infracción que se denuncia por canto, aínda que estean sen definir cantas son e canto tempo levarán, se entende que é algo transitorio, dado que na súa solicitude de compatibilidade indica que serán durante o ano 2020 dado que son sinalamentos anteriores a súa adicación exclusiva e suponse que o fará compensando debidamente o tempo ó que ten autorizado adicar a súa actividade privada, non hai que esquecer que o tempo autorizado o é cando fora preciso. Por outra banda, non se achega ningunha proba de que tal feito teña comprometido o cumprimento dos seus deberes como Concelleiro ata este momento. Non podemos perder de vista o contido do artigo 13.3 do ROF que dispón que **esixirá a dedicación preferente do mesmo ás tarefas propias do seu cargo, sen prexuízo doutras ocupacións marxinais que, en calquera caso, non poderán causar detrimento á súa dedicación á Corporación.** Ao meu xuízo o acordo plenario impugnado non compromete a dedicación preferente do Sr. Mera ás tarefas propias do seu cargo e tales ocupacións marxinais non causan detrimento á súa dedicación á Corporación, sempre e cando, claro está cumprese o horario permitido, o cal se presume por canto non consta proba algunha en contrario.

Finalmente cítase pola recorrente o contido dunha sentenza da Audiencia Nacional de 19-12-2016, pero nin dita sentenza refírese á compatibilidade dun Concelleiro coa actividade de avogado, tal como se sostén en dito recurso, pois a mesma refírese á compatibilidade dun funcionario co cargo de vocal veciño, nin dita sentenza pode ser citada como criterio para ter en conta no recurso de reposición porque a mesma foi revocada e anulada pola sentenza do Tribunal Supremo núm. 1.452/2018 de 02/10/2018, no recurso de casación número 509/2017, declarando conforme a dereito a declaración de compatibilidade que era obxecto de recurso.

CUARTO.- En canto a si o acordo plenario impugnado supón comprometer a imparcialidade e independencia do Sr. Mera, alégase pola recorrente que debido as áreas atribuídas ao Sr. Mera e as facultades para ditar actos administrativos, así como que o informe xurídico emitido non analiza si a actividade



Concello de Ponteareas

privada de avogado si se pode comprometer a súa imparcialidade e independencia coa súa actividade política, terminando por concluir que existe un conflito de intereses, que non se lle puxo ningunha limitación e que a súa actividade pública pode verse afectada dende o aspecto privado e público. Tales afirmacións baseanse en suposicións, sen aportar ningún medio de proba.

Respecto a ditas cuestións dicir que, tal como refire o Sr. Mera no seu escrito de alegacións de data 22-10-2019, a priori, non pode entenderse que se produzan sempre e cando por parte do afectado se respete o contido dos artigos 1.3, 11 e 12 da Lei de Incompatibilidades e ademais se cumpran tamén as causas de abstención contempladas no artigo 23 da Lei 40/2015, co cal ante a falta de probas concretas que demostren o contrario, a alegación carece de sustento e debe ser rexeitada.

Sobre dito particular debemos citar o contido da sentenza de data 28-4-2006 do Tribunal Superior de Xustiza de Canarias, con sede en Santa Cruz de Tenerife ditada no recurso n.º 210/2006 e que indica o seguinte “que los recurrentes no han demostrado, que el ejercicio de la actividad de abogado por parte de la concejal, vaya a restar el más mínimo rendimiento a sus labores como concejal del ayuntamiento; por lo que en principio es perfectamente admisible la dedicación plena, con una actividad complementaria como abogado, si ésta no merma o resta su dedicación. La parte recurrente pretende hacer descansar su prueba en un fundamento jurídico y no en hechos”.

En consecuencia debe rexeitarse a argumentación exposta.

QUINTO: Con todo, xa que a recorrente queixase de que non se pon ningún límite ao Sr. Mera no seu exercicio da actividade de avogado como así se fixo cun funcionario municipal o cal se lle recoñeceu a compatibilidade para o exercicio de avogado e tendo en conta que este informante recentemente informou o recurso de reposición de dito funcionario formulado contra a supresión dun límite que se lle impusera, indicando no meu informe que “Ademais, non debemos perder de vista que eses supostos que poidan comprometer ou menoscabar ao funcionario solicitante, non deberían producirse ao estar regulados no artigo 23 da Lei 40/2015 os motivos de abstención dos funcionarios, nos que se recolle un elenco de supostos nos que os funcionarios deben absterse, e nos que se incluírían os supostos de posible conflito que xurdiría como consecuencia da compatibilidade outorgada para o exercicio da actividade de avogado.



Concello de Ponteareas

Por conseguinte, considero procedente suprimir o parágrafo cuarto e substituílo polo seguinte “o interesado deberá absterse de levar aqueles asuntos nos que poida menoscabar o estrito cumprimento dos seus deberes como funcionario da Policía municipal ou poida comprometer a súa imparcialidade ou independencia como funcionario da Policía Municipal, debendo axustar a súa actuación aos supostos de abstención previstos no artigo 23 da Lei 40/2015, de 1 de outubro.”.

Entendo que por coherencia con ese informe, aínda que é evidente que ditos límites deben ser cumpridos por canto son impostos por Lei, debe introducirse no acordo unha referencia ao mencionado artigo no sentido de engadir ao acordo plenario de 30-7-2019 o seguinte apartado “ o interesado deberá absterse de levar aqueles asuntos nos que poida menoscabar o estrito cumprimento dos seus deberes como Concelleiro con adicación exclusiva do Concello de Ponteareas ou poida comprometer a súa imparcialidade ou independencia como tal, debendo axustar a súa actuación aos supostos de abstención previstos no artigo 23 da Lei 40/2015, de 1 de outubro”. Tal engadido non supón unha estimación do recurso dado que o recurso en cuestión interesaba a nulidade do acordo de concesión de compatibilidade, co cal ao non supoñer dito engadido unha anulación do acordo senon a introducción dunha consideración que resulta obvia, e por elo que o recurso debe ser rexeitado.

En virtude de todo o exposto anteriormente formulo o Pleno da Corporación a seguinte proposta:

1º.-) Desestimar o recurso de reposición entablado mediante escrito con entrada do 23-8-2019 pola Sra. Villar González contra o acordo plenario de 30-7-2019.

2º.-) Con todo procede engadir ao acordo plenario de 30-7-2019 o seguinte apartado “ o interesado deberá absterse de levar aqueles asuntos nos que poida menoscabar o estrito cumprimento dos seus deberes como Concelleiro con adicación exclusiva do Concello de Ponteareas ou poida comprometer a súa imparcialidade ou independencia como tal, debendo axustar a súa actuación aos supostos de abstención previstos no artigo 23 da Lei 40/2015, de 1 de outubro” .





Concello de Ponteareas

3º.-) Dar traslado do presente acordo ao Departamento de Recursos Humanos e ao interesado con indicación do recurso procedente perante ó Xulgado do Contencioso-Administrativo de Pontevedra.-

Ponteareas, documento asinado electronicamente.-

