



ASUNTO: PERSONAL/INCOMPATIBILIDADES

Compatibilidad de trabajadora en segunda actividad.

157/16

E

INFORME

I. HECHOS. ANTECEDENTES.-

Escrito del Sr. Alcalde del Ayuntamiento de XX sobre el asunto epigrafiado, acompañando documentación obrante en el expediente municipal y en particular recurso de reposición interpuesto por la empleada municipal interesada contra acuerdo desestimatorio del Pleno municipal.

II. LEGISLACIÓN APLICABLE.-

-Constitución -CE-
-Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas -LIPAP-
-Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de las Disposiciones Legales Vigentes en materia de Régimen Local. del Texto Refundido de las Disposiciones Legales vigentes en materia de Régimen Local -TRRL-



III. FONDO DEL ASUNTO.-

PRIMERO.- La normativa en materia de incompatibilidades está contenida con carácter básico en la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas -LIPAP-, de aplicación tanto al personal funcionario como al laboral de las Administraciones Locales, sea cual sea la naturaleza jurídica de la relación de empleo, en virtud de lo dispuesto en su art. 2.1.c), en concordancia con el art. 145 del Texto Refundido de las Disposiciones Legales vigentes en materia de Régimen Local -TRRL-, aprobado por RDLeg 781/1986, de 18 de abril. Su contenido tiene la consideración de bases del régimen estatutario de la función pública, dictadas al amparo del art. 149.1.18 de la Constitución -CE-, por así disponerlo la Disp. Final 1ª -LIPAP-.

El art. 1.3 -LIPAP- contiene como declaración general:

“En cualquier caso, el desempeño de un puesto de trabajo por el personal incluido en el ámbito de aplicación de esta Ley será incompatible con el ejercicio de cualquier cargo, profesión o actividad, público o privado, que pueda impedir o menoscabar el estricto cumplimiento de sus deberes o comprometer su imparcialidad o independencia.”

Tras dicha declaración general, dedica los arts. 11 a 15 al régimen de las actividades privadas y, por último, el art. 16.4 establece que tras las limitaciones de los artículos anteriormente citados, puede reconocerse compatibilidad para actividades privadas, si la cuantía del complemento específico no excede el 30 % de las retribuciones básicas, excepto la antigüedad.

También habrá que tener en cuenta las prohibiciones contenidas para las actividades privadas en los arts. 9 (genérica) y 11 (específicas) del RD 598/1985, de 30 de abril, si bien sólo para el ámbito de la Administración del Estado, y ello por la naturaleza supletoria del Derecho Estatal contenida en el art. 149.3 CE .



SEGUNDO.- Señalado lo anterior, es de destacar lo dispuesto en el art. 14 -LIPAP- donde se establece expresamente que los reconocimientos de compatibilidad no podrán modificar la jornada de trabajo y horario del interesado y quedarán automáticamente sin efecto en caso de cambio de puesto en el sector público, al igual que se establece para la compatibilidad con un puesto en sector público en el art. 3.1.-LIPAP-. Aunque hemos indicado que no es aplicable al personal de la Administración Local el RD 598/1985, es significativo que su art. 11.7, en desarrollo de lo indicado por el art. 14 LIPAP señala expresamente que no podrá reconocerse compatibilidad para el desempeño de las actividades privadas que pueda suponer coincidencia de horario, aunque sea esporádica, con su actividad en el sector público, lo que no hace más que reiterar la prohibición general de la Ley.

A la vista de todo lo que antecede, a nuestro juicio la LIPAP es muy clara en el sentido de que la autorización de compatibilidad no puede suponer modificación de la jornada de trabajo y horario del funcionario en su puesto en la Administración, teniendo la LIPAP carácter básico, por lo que la simple constatación sobre la alteración de las condiciones que condicionaban su vigencia, es fundamento suficiente para la declaración sobre la pérdida de efectos jurídicos de la autorización de compatibilidad concedida, ya que no cabe apreciar que el empleado municipal, pudiera llegar a patrimonializar la mera expectativa de que le fuera mantenida la autorización administrativa que le permitiera simultanear el desempeño del nuevo puesto de trabajo con el ejercicio de otro cargo, profesión o actividad, público o privado

Así se manifiestan expresamente en algunos supuestos semejantes los tribunales, como en la Sentencia del TSJ del País Vasco de 13.09.2002:

- I. *"Sin que, tampoco, quepa apreciar que el funcionario, sujeto a una relación jurídica de carácter estatutario, pudiera llegar a patrimonializar la mera expectativa de que le fuera mantenida la autorización administrativa que le permitiera simultanear el desempeño del nuevo puesto de trabajo con el ejercicio de otro cargo, profesión o actividad, público o privado (de conformidad con la constante jurisprudencia acogida por todas, en las sentencias de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 3 de*



julio de 1986, 20 de marzo y 2 de junio de 1987, 6 de noviembre de 1990, 17 de enero, 17 de febrero, 27 de febrero y 24 de abril de 1992, 8 de marzo, 26 de marzo (al resolver el recurso extraordinario de revisión) y 14 de diciembre de 1993, 18 de enero y 11 de octubre de 1994, 13 de octubre, 16 de octubre, 23 de octubre y 6 de noviembre de 1995, 7 de marzo de 2000).

- *Lo que obliga a concluir que la declaración sobre la pérdida de efectos jurídicos de la autorización de compatibilidad concedida al recurrente en el año 1996 no tiene como fundamento la apreciación de que la misma se produjo en grave infracción del artículo 16 de la Ley 53/1984, sino la simple constatación sobre la alteración de las condiciones que condicionaban su vigencia. Por lo que la adopción del acuerdo municipal recurrido no requería del procedimiento dispuesto para la revisión de los actos anulables en el artículo 103 de la Ley 30/1992."*

Y en el mismo sentido se manifiesta la de 26.07.2002 del mismo TSJ que añade:

- III. *"La aplicación de la noción de los derechos adquiridos a la expectativa del funcionario recurrente resulta, en este caso, jurídicamente incompatible con la atribución a la Administración Municipal (artículo 13 de la Ley del Parlamento Vasco 6/1989, de 6 de julio, de la Función Pública Vasca) de la potestad de ordenación de los recursos humanos y de organización de las estructuras administrativas, en la que se incluye la facultad de determinar, estableciendo y modificando, las condiciones de ejercicio de los puestos de trabajo cuyo desempeño viene reservado a los funcionarios públicos."*

Como se ha citado en las sentencias anteriores, el TS se ha manifestado en reiteradas ocasiones en el mismo sentido de la no patrimonialización como derecho adquirido del funcionario a seguir disfrutando de una compatibilidad concedida. Sirva como ejemplo una de ellas, la Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de julio de 2006:

"La regulación de incompatibilidades busca el mejor cumplimiento del servicio, sin que el seguir compatibilizando su ejercicio sea una restricción a los derechos individuales de las personas, que han de sujetarse al bien común; tampoco puede afirmarse que la regulación de las incompatibilidades y la opción concedida a



quienes se encuentran inmersos en ellas, para seguir en la actividad que estimen más les conviene, sea un supuesto de expropiación, pues ésta la constituye cualquier forma de privación singular de la propiedad privada o de derechos o intereses patrimoniales legítimos, acordada imperativamente, lo que no concuerda con la regulación de incompatibilidades, en que se concede opción a los interesados para elegir su actividad, que supone una restricción en tal ejercicio, pero no una privación imperativa; sin que el ejercicio de la actividad múltiple suponga un derecho adquirido.”

La Sentencia del TSJ Andalucía de 20 de febrero de 2012 nos dice, en cuanto al reconocimiento de actividades privadas, analizando los artículos de la LIPAP anteriormente señalados y reconociendo en su fallo la compatibilidad denegada en vía administrativa:

“...en cuanto a la compatibilización de actividades privadas se trata debe analizarse si la compatibilidad solicitada vulnera o no lo dispuesto en el artículo 1.3 de la ley 53/1984 EDL 1984/9673 así como lo previsto en el art 11.1 de la misma ley que indica que «De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1.3, de la presente Ley, el personal comprendido en su ámbito de aplicación no podrá ejercer, por sí o mediante sustitución, actividades privadas, incluidas las de carácter profesional, sean por cuenta propia o bajo la dependencia o al servicio de entidades o particulares que se relacionen directamente con las que desarrolle el departamento, organismo o entidad donde estuviera destinado.»

Así el régimen general, en lo que respecta a actividades privadas, está constituido por el artículo 1.3, conforme al cual «es cualquier caso, el desempeño de un puesto de trabajo por el personal incluido en el ámbito de aplicación de esta Ley será incompatible con el ejercicio de cualquier cargo, profesión o actividad, público o privado, que pueda impedir o menoscabar el estricto cumplimiento de sus deberes o comprometer su imparcialidad o independencia», y por el artículo 11, que



dispone la incompatibilidad con «actividades privadas, incluidas las de carácter profesional, sean por cuenta propia o bajo la dependencia o al servicio de Entidades o particulares que se relacionen directamente con la que desarrolle el Departamento, Organismo o entidad donde estuviera destinado». Además, el mencionado texto legal establece en su artículo 12 una serie de actividades que en ningún caso podrán ser ejercidas, entre las que no se encuentra el ejercicio de la actividad para la cual se solicita la compatibilidad por la actora por cuanto que, como expresábamos en el fundamento anterior, ni se acredita que la actividad de animación sociocultural se desarrolle principal o exclusivamente para Administraciones Públicas ni se acredita tampoco que en el momento de la solicitud el actor sea contratista de la Administración.

Por ello, restringido el examen de la cuestión a los términos de los artículos 1.3 y 11.1 de la ley 53/84 EDL 1984/9673, desarrollándose la actividad del actor como animador sociocultural no es de apreciar como tal actividad pueda interferir en la desarrollada como empleado del patronato municipal de deportes en su condición de monitor de musculación dada la heterogeneidad de los ámbitos a que se refieren cada una de las actividades de que se trata y la compatibilidad entre ambas, de tal forma que no cabe apreciar la forma en que el ejercicio de una pueda menoscabar o perjudicar el ejercicio de la actividad desarrollada por el actor para el sector público.”

En el mismo sentido de reconocer la compatibilidad con una actividad privada se manifiesta la Sentencia del TSJ Madrid de 1 de marzo de 2013.

TERCERO.- Desde el punto de vista de la jornada, el art. 12 -LIPAP- determina que las actividades privadas que correspondan a puestos de trabajo que requieran la presencia efectiva del interesado durante un horario igual o superior a la mitad de la jornada semanal ordinaria de trabajo en las Administraciones Públicas, sólo podrán autorizarse



cuando la actividad pública sea una de las enunciadas en la Ley 53/1984 como de prestación a tiempo parcial. Desde el punto de vista reglamentario, el art. 25.2 del RD 598/1985 concreta que si del conjunto de actividades que se desarrollan en el sector público implica una jornada de trabajo igual o superior a las cuarenta horas semanales, se estimará que existe una dedicación a tiempo completo y, consiguientemente, no será posible la compatibilidad con cualquier otra actividad pública o privada.

Por último desde el punto de vista formal, el art. 8 -LIPAP- determina que la obtención del reconocimiento de compatibilidad será requisito previo imprescindible para que pueda comenzar la realización de las actividades privadas a que se refiere el capítulo IV cap.4 Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del Personal al servicio de las Administraciones Públicas . Pues, el reconocimiento a un empleado público de la compatibilidad para el ejercicio de una actividad profesional privada, no significa el reconocimiento de un auténtico derecho, sino la remoción discrecional de un obstáculo legal en base a una serie de circunstancias que pueden variar a lo largo del tiempo.

En resumidas cuentas, si las circunstancias cambian y así se motiva por parte del Ayuntamiento, desde nuestro punto de vista, el inicial reconocimiento de compatibilidad puede ser dejado sin efectos, no sólo por motivos de legalidad, sino también por razones de oportunidad, o cualquier otra objetivamente apreciada por la Corporación, y que pudiera afectar al servicio público prestado por el Ayuntamiento. Pues, como ya hemos dicho, el ejercicio de actividades privadas por el personal comprendido en el ámbito de aplicación de la Ley 53/1984, de aplicación también a las Entidades locales, es, en principio, posible, siempre que aquéllas no impidan o menoscaben el estricto cumplimiento de sus deberes o comprometan su imparcialidad o independencia



IV. CONCLUSIÓN.-

Si la solicitud reúne los requisitos exigidos por la norma y no supone el ejercicio de actividad privada incurso en prohibición genérica o específica, entendemos que procederá el reconocimiento de la compatibilidad, con sujeción a las limitaciones en cuanto al horario contenidas en los arts. 1.3, 12.2 y 14 LIPAP, esto es: el reconocimiento de la compatibilidad no puede impedir o menoscabar el estricto cumplimiento de sus deberes, entre los que se halla el cumplimiento de la jornada y horario establecidos; si la actividad privada requiere la presencia efectiva del interesado durante la mitad o más de la jornada semanal ordinaria de trabajo en las Administraciones Públicas sólo podrán autorizarse cuando la actividad pública sea una de las enunciadas en la Ley como de prestación a tiempo parcial; y, finalmente, no cabe la modificación de la jornada y horario del interesado como consecuencia del reconocimiento de la compatibilidad. Pues la autorización de compatibilidad no puede suponer modificación de la jornada de trabajo y horario del empleado en su puesto en la Administración, teniendo la LIPAP carácter básico, por lo que la simple constatación sobre la alteración de las condiciones que condicionaban su vigencia, es fundamento suficiente para la declaración sobre la pérdida de efectos jurídicos de la autorización de compatibilidad concedida, ya que no cabe apreciar que el empleado municipal, pudiera llegar a patrimonializar la mera expectativa de que le fuera mantenida la autorización administrativa que le permitiera simultanear el desempeño del puesto de trabajo en el Ayuntamiento con el ejercicio de otro cargo, profesión o actividad, público o privado.