

ASUNTO: "COMPATIBILIDAD DE UNA TRABAJADORA LABORAL TEMPORAL A JORNADA COMPLETA PARA ACTIVIDAD DOCENTE ON LINE EN EMPRESA PRIVADA".

875/20

E

En relación con el asunto epigrafiado, y a petición del Sr. Alcalde del Ayuntamiento de XXXXXX, se emite el presente,

INFORME

I. ANTECEDENTES

Escrito del Sr. Alcalde- Presidente del Ayuntamiento de XXXXX (R.E. XXXX) en el que solicita informe reconocimiento de compatibilidad de una trabajadora con contrato laboral -Técnico/Coordinadora de un programa Colaborativo Rural-para realizar actividad de docencia on line .

II. LEGISLACIÓN APLICABLE

- Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (LBRL).
- 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 (TRRL).
- 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 (TRLEBEP).
- Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del Personal al servicio de las Administraciones Públicas.

- Real Decreto 598/1985, de 30 de abril, sobre Incompatibilidades del Personal al servicio de la Administración del Estado, Seguridad Social y de los Entes, Organismos y Empresas dependientes.
- Ley 13/2015, de 8 de abril, de Función Pública de Extremadura.

III. FONDO DEL ASUNTO

I. Consideraciones generales sobre las incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones Públicas.

El legislador estatal regula la incompatibilidad del empleado público a través de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del Personal al servicio de las Administraciones Públicas (LI) y el Real Decreto 598/1985 y lo hace desde el principio de que dedicación del personal al servicio de la Administración a un solo puesto de trabajo como mecanismo para garantizar su imparcialidad e independencia. La razón de ser de esta regulación la encontramos en la exposición de motivos de la referida Ley 53/84 que pretende garantizar “la dedicación del personal al servicio de las Administraciones Públicas a un solo puesto de trabajo, sin más excepciones que las que demande el propio servicio público, respetando el ejercicio de las actividades privadas que no puedan impedir o menoscabar el estricto cumplimiento de sus deberes o comprometer su imparcialidad o independencia.” Así, el personal incluido en su ámbito de aplicación no podrá compatibilizar sus actividades con el desempeño, por sí o mediante sustitución, de un segundo puesto de trabajo, cargo o actividad en el sector público, salvo en los supuestos previstos en la misma.

Y ello es así porque se ha pretendido reforzar la credibilidad de los servidores públicos, alejando cualquier atisbo de sospecha que pudiera comprometer su neutralidad y objetividad. Resultan especialmente de interés las consideraciones, entre otras, de la Sentencia del TSJ Galicia de 25 de junio de 2013, según la cual:

*“...conviene resaltar la **interpretación restrictiva** en la aplicación de la concesión de compatibilidades que se deduce de toda la regulación en la materia y de la jurisprudencia. Así, la Ley 53/1984 establece en su art. 1.3 el principio general de la incompatibilidad del desempeño de un puesto de trabajo por el personal incluido en su ámbito de aplicación con el*

*ejercicio de cualquier cargo, profesión o actividad pública o privada que pueda impedir o menoscabar el estricto cumplimiento de sus deberes o comprometer su imparcialidad o independencia. Cabe recordar que, como declaró la sentencia del Tribunal Supremo de 18 de diciembre de 1992, el espíritu informador de la Ley de Incompatibilidades 53/1984, reflejado en su exposición de motivos, exige de los servidores públicos un esfuerzo testimonial de ejemplaridad ante los ciudadanos, constituyendo en este sentido un importante avance hacia la solidaridad, la moralización de la vida pública y la eficacia de la Administración. A ello es de añadir que, como declaró la sentencia del Tribunal Constitucional 178/1989, de 2 de noviembre, **la incompatibilidad constituye la regla general en el sector público, siendo la compatibilidad la excepción a aquella**, por lo que fácil es colegir que dentro de la discrecionalidad que a la Administración corresponde encaja plenamente la posibilidad de conceder o no la compatibilidad postulada, sin que la denegación de la misma, cuando aparece exhaustivamente razonada y motivada, pueda ser tachada de arbitraria.”*

La ley 53/1984 es de aplicación al personal al servicio de las Corporaciones Locales y de los Organismos de ellas dependientes.” (artículo 2.1.c. de la Ley 53/1984) independientemente de la naturaleza jurídica de la relación de empleo (artículo 2.2 Ley 53/1984); es decir, las incompatibilidades son iguales para todos los empleados públicos de la administración local independientemente de si son funcionarios de carreras, funcionarios interinos, laborales fijos, laborales indefinidos, a tiempo completo, a tiempo parcial o contratados por un programa de empleo temporal.

Así, el personal incluido en su ámbito de aplicación debe, en el caso de que quiera compatibilizar sus servicios en la Administración con otra actividad, pública o privada distinta del puesto principal, solicitar la declaración de compatibilidad, esto es, resolución del órgano competente que declare formalmente la situación de compatibilidad.

Esta resolución será una autorización cuando se trate de compatibilizar actividades públicas, según el artículo 3.1 de la LI, y de reconocimiento cuando se trata de actividades privadas, según el artículo 14 de la LI (profesionales, laborales, mercantiles o industriales). La autorización de otra actividad pública no es un acto

reglado, sino que ha de efectuarse «en razón del interés público», mientras que el reconocimiento de la compatibilidad con actividades privadas es un acto reglado, esto es, habrá de proceder al reconocimiento de la compatibilidad siempre que no concurran los supuestos de prohibición y que se cumplan las condiciones que la Ley de Incompatibilidades establece.

II. Sobre las limitaciones a la compatibilidad con actividades en el sector privado.

La primera limitación que encontramos para poder reconocer la compatibilidad en el sector privado la encontramos en el punto 3 del artículo 1 de la LI que prescribe la incompatibilidad del personal incluido en su ámbito de aplicación 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.

Si observamos el precepto, el legislador exhorta la incompatibilidad a un segundo puesto que pueda impedir o menoscabar el estricto cumplimiento de sus deberes como empleado público (al hablar de deberes se refiere a los recogidos en los artículos 52, 53 y 54 TREBEP) o comprometer su imparcialidad o independencia. Aquí el legislador alude a la mera posibilidad que esa segunda actividad no permita al trabajar desempeñar las funciones y tareas encomendadas con diligencia y con los requisitos de calidad, economía y eficiencia requeridos al empleado público; es decir que si el órgano competente de resolución, tras los preceptivos informes técnicos entiende que existe una mera o sucinta posibilidad de que esa segunda actividad no le permita cumplir sus deberes o se pudiera poner en duda la imparcialidad o independencia, no se podría autorizar.

El Capítulo IV de la Ley (arts. 11 a 15) contiene las exigencias y requisitos para declarar la compatibilidad. De su contenido se observa que 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.

Es decir, la segunda limitación la encontramos en que si la empresa en la que pretende realizar una actividad docente on line el trabajador contrata con el Ayuntamiento, no se le podría reconocer la compatibilidad.

Así mismo el artículo 12 añade "límites temporales" para el reconocimiento de la compatibilidad en el sector privado. Así el artículo 12 dispone:

"1. El personal comprendido en el ámbito de aplicación de esta Ley no podrá ejercer las actividades siguientes:

a) El desempeño de actividades privadas, incluidas las de carácter profesional, sea por cuenta propia o bajo la dependencia o al servicio de Entidades o particulares, en los asuntos en que esté interviniendo, haya intervenido en los dos últimos años o tenga que intervenir por razón del puesto público.

Se incluyen en especial en esta incompatibilidad las actividades profesionales prestadas a personas a quienes se esté obligado a atender en el desempeño del puesto público.

(...)

2. 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 esta Ley como de prestación a tiempo parcial. 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."

Este artículo nos establece las siguientes reglas:

1. Un límite temporal de dos años antes en asuntos que haya intervenido, añadiendo en asuntos que esté interviniendo o vaya a intervenir por razón de sus funciones.

2. Un segundo límite temporal referido a la jornada en la segunda actividad; es decir todas aquellas actividades privadas que requieran la presencia efectiva por más de 18,75 horas si su jornada completa es de 37,5 solo podrán autorizarse si la relación con la Administración es a tiempo parcial.

3. Un tercer límite temporal ya que no se puede modificar la jornada de trabajo ni el horario en la Administración.

4. Y un cuarto límite que nos dice que no puede ser autorizada la compatibilidad si a los alumnos que forma en esa actividad privada, los debe formar también en el sector público.

Dentro del Capítulo V de Disposiciones Comunes de la Ley 53/1984, su artículo 16 nos aclara que:

“No podrá autorizarse o reconocerse compatibilidad al personal funcionario, al personal eventual y al personal laboral cuando las retribuciones complementarias que tengan derecho a percibir del apartado b) del artículo 24 del presente Estatuto incluyan el factor de incompatibilidad al retribuido por arancel y al personal directivo, incluido el sujeto a la relación laboral de carácter especial de alta dirección.”

Observamos con ello que todo puesto de trabajo, ya sea de funcionario ya sea de laboral, que tenga un complemento específico en el que se le retribuya la especial dificultad técnica, responsabilidad, dedicación, incompatibilidad exigible para el desempeño de determinados puestos de trabajo o las condiciones en que se desarrolla el trabajo no se podrá reconocer la compatibilidad.

Pero el legislador añade una excepción para reconocer la compatibilidad en el punto 4 del artículo 16 antes mencionado; y esto es:

“Art. 16.4 Asimismo, por excepción y sin perjuicio de las limitaciones establecidas en los artículos 1º.3, 11, 12 y 13 de la presente Ley, podrá reconocerse compatibilidad para el ejercicio de actividades privadas al personal que desempeñe puestos de trabajo que comporten la percepción de complementos específicos, o concepto equiparable, cuya cuantía no supere el 30 por 100 de su retribución básica, excluidos los conceptos que tengan su origen en la antigüedad.”

Referir que la actividad para la que se solicita el reconocimiento de compatibilidad, la “docencia online”, no se encuentra dentro de las excepciones a las que sí cabe darles la compatibilidad que enumera el artículo 19 de la Ley 53/1984:

- a) Las derivadas de la Administración del patrimonio personal o familiar, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 12 de la presente Ley.
- b) La dirección de seminarios o el dictado de cursos o conferencias en Centros oficiales destinados a la formación de funcionarios o profesorado, cuando no tenga carácter permanente o habitual ni supongan más de setenta y cinco horas al año, así como la preparación para el acceso a la función pública en los casos y forma que reglamentariamente se determine.

-
- c) La participación en Tribunales calificadoros de pruebas selectivas para ingreso en las Administraciones Públicas.
- d) La participación del personal docente en exámenes, pruebas o evaluaciones distintas de las que habitualmente les correspondan, en la forma reglamentariamente establecida.
- e) El ejercicio del cargo de Presidente, Vocal o miembro de Juntas rectoras de Mutualidades o Patronatos de Funcionarios, siempre que no sea retribuido.
- f) La producción y creación literaria, artística, científica y técnica, así como las publicaciones derivadas de aquéllas, siempre que no se originen como consecuencia de una relación de empleo o de prestación de servicios.
- g) La participación ocasional en coloquios y programas en cualquier medio de comunicación social; y
- h) La colaboración y la asistencia ocasional a Congresos, seminarios, conferencias o cursos de carácter profesional.

Es decir que si el puesto/actividad para el que se solicita la compatibilidad:

- No impide los deberes del empleado publico.
- No menoscaba su imparcialidad e independencia
- No se encuentra dentro de una empresa que contrate con la Administración en la que presta servicios.
- No se refiere a ningún tipo de asunto en el que intervenga, haya intervenido en los dos últimos años por razón de puesto o vaya a intervenir.
- Sea inferior a la mitad de la jornada habitual
- No sea igual o supere la suma de las dos jornadas la jornada máxima en la Administración
- Y su complemento específico no supere el 30% de las retribuciones básicas

Entonces y solo entonces, se podrá reconocer la compatibilidad.

Para tener mas clara la excepción del 30% al que hace referencia el artículo 16 apartado 4 de la Ley 53/1984, y al estudiar el expediente observar que *“las retribuciones no están desglosadas en sueldo base, complemento de destino y*

complemento específico”, tendremos que hacer un paralelismo con un puesto semejante de “Coordinador/Técnico/Tutor” que se podría encuadrar en el grupo A subgrupo A2 con un salario base (según la Ley de Presupuestos Generales del Estado 2018 y datos actualizados) de 1040,69 euros/mes, un complemento de destino de 477,19 euros/mes y un complemento específico de 19,62 euros/mes; de este “paralelismo” se observa que se podría aplicar la excepción contemplada, ya que el complemento específico de la trabajadora objeto de este informe, es inferior al 30% del salario base (sueldo bruto de la trabajadora=1537,50 €/mes).

III. Sobre el procedimiento de declaración de compatibilidad

A falta de regulación expresa en la Ley de Incompatibilidades, el reconocimiento de la compatibilidad se tramitará de acuerdo con las disposiciones sobre el procedimiento administrativo común previstas en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP).

Se trata de un procedimiento que se tramita a instancia de parte, por lo que el interesado deberá presentar su solicitud, que deberá contener los datos señalados por el artículo 66 de la LPACAP, y deberá ir acompañada de los documentos necesarios para concretar, precisar o completar los datos aportados en la solicitud. Entre otras cuestiones, se deberá identificar a las empresas privadas en que pretenda ejercerla actividad, con su domicilio y razón social. Así mismo, deberá aportarse un certificado de empresa donde figure expresamente la jornada semanal y el horario de trabajo

Se deberán emitir informe el Jefe del Departamento donde el empleado preste sus servicios y el Jefe de Recursos Humanos o de la dependencia que tramite el expediente, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 172 del Reglamento de organización, funcionamiento y régimen jurídico de las Entidades locales, aprobado por Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre (ROF).

El órgano competente es el Pleno de la Corporación, según el artículo 14 de la LI, que deberá dictar acuerdo motivado reconociendo la compatibilidad o declarando la incompatibilidad, en el plazo de dos meses. En caso de no dictarse y notificarse la resolución dentro del plazo máximo para resolver, los efectos del silencio serán estimatorios, según el artículo 24 de la LPACAP, siempre que la actividad que se pretenda desempeñar sea compatible. 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.

IV. CONCLUSIÓN

De conformidad con las consideraciones expuestas se concluye que el Pleno del Ayuntamiento de XXXXX, órgano competente para resolver sobre la compatibilidad del personal al servicio de la Corporación municipal, podrá proceder al reconocimiento de la compatibilidad de la trabajadora siempre que no se vea comprometida la imparcialidad e independencia en el ejercicio de sus funciones y no afecte a su horario laboral, dado que según la documentación remitida, el salario de la trabajadora no supera el límite establecido en el artículo 16.4 de la Ley 53/1984 y las horas que pretende dedicar a la formación online en la empresa privada, no superan el 50% de su jornada en la Corporación municipal (37,5 horas/semana en relación a las 15 horas/semana en la empresa privada) .

Dejar constancia de que no aparece especificada en la consulta formulada la materia y/o actividad sobre la que versará la docencia cuya compatibilidad se solicita. Por ello y dado que la actividad de la trabajadora en el Ayuntamiento se centra en la obtención de un certificado de profesinalidad de alumnos-trabajadores, en aras a velar por la imparcialidad y neutralidad de los trabajadores municipales en el ejercicio de sus funciones, sería recomendable requerir una declaración jurada de la trabajadora en el sentido de que los referidos principios no se verán conculcados por su actividad docente en la empresa privada.

Este es el informe de la Oficialía Mayor en relación con el asunto de referencia, con efectos meramente ilustrativos y no vinculantes para con lo solicitado por el Ayuntamiento de XXXXXX advirtiéndose expresamente que su contenido no pretende, en modo alguno, sustituir o suplir el contenido de aquellos otros Informes que se hayan podido solicitar o que preceptivamente, y en su caso, se deban emitir para la válida adopción de acuerdos, motivo por el cual se somete este informe a cualesquiera otro mejor fundado en Derecho.

En Badajoz, a fecha de firma electrónica