Fiscalización Local

ISSN 2659-3572

Un blog sobre administración local

Complemento específico y compatibilidad para actividades privadas por @javaduc

Publicado el 15 de marzo de 2022

ENLACE PERMANENTE DE ESTA ENTRADA

https://www.fiscalizacionlocal.es/complemento-especifico-y-compatibilidad/

Aplicación en el ámbito local de la posibilidad de reducción del complemento específico para poder optar a la autorización de compatibilidad para el ejercicio de actividades privadas.

Por Miguel Javaloyes Ducha, Secretario del Ayuntamiento de Xirivella. – Marzo 2022

En materia de incompatibilidades en el ámbito local, la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones Públicas, en adelante, LIPAP, nos indica en el apartado tercero de su artículo 1 que , en cualquier caso, el desempeño de un puesto de trabajo por el personal incluido en el ámbito de aplicación de la LIPAP 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.

En línea con dicha previsión, el art. 11 de la citada norma prevé en su apartado primero que «*De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1.º,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.*

Se exceptúan de dicha prohibición las actividades particulares que, en ejercicio de un derecho legalmente reconocido, realicen para sí los directamente interesados.»

Al margen de las previsiones del art. 12 de la LIPAP, en caso de que se desee autorizar la compatibilidad para el ejercicio de una actividad privada, el art. 16 de la LIPAP prevé en su apartado primero 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.*», si bien el apartado cuarto de dicho artículo 16 señala que «*Asimismo, por excepción y sin perjuicio de las limitaciones establecidas en los artículos 1.º 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.*»

Dicha norma estatal es aplicable al personal al servicio de las personal al servicio de las Corporaciones Locales y de los Organismos de ellas dependientes (art. 2.1.c) LIPAP).

Por tanto, en los supuestos en los que la Relación de Puestos de Trabajo del ente local no haya previsto para un puesto concreto un factor de incompatibilidad en su complemento específico, para una posible autorización de compatibilidad para el ejercicio de una actividad privada, siempre y cuando no se vulnere lo previsto en el art. 12 de la LIPAP, precisa que el complemento específico no supere el 30 por 100 de la retribución básica del citado puesto de trabajo, excluidos los conceptos que tengan su origen en la antigüedad, lo que, en la práctica, se traduce en que es prácticamente inviable poder autorizar dicha compatibilidad para puestos que pertenecen al Grupo A, Subgrupo A1, por regla general.

Ahora bien, el Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad previó en su Disposición Adicional Quinta la «Posibilidad de que los funcionarios de la Administración General del Estado pertenecientes a los Subgrupos A1 y A2 soliciten la reducción, a petición propia, del complemento específico» en los siguientes términos:

«1. Los funcionarios de la Administración General del Estado pertenecientes a los Subgrupos A1 y A2, incluidos en el ámbito de aplicación del Real Decreto 598/1985, de 30 de abril, podrán solicitar ante las órganos y unidades de personal con competencias en materia de personal de los Departamentos, Organismos Autónomos y Entidades gestoras de la Seguridad Social en los que estén destinados la reducción del importe del complemento específico correspondiente al puesto que desempeñan al objeto de adecuarlo al porcentaje al que se refiere el artículo 16.4 de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas.

2. Se excluye de esta posibilidad a los funcionarios que ocupen puestos en Gabinetes de miembros del Gobierno y altos cargos de la Administración General del Estado, y a los que desempeñen puestos que tengan asignado complemento de destino de nivel 30 y 29.»

Como puede observarse, dicha norma parte de una premisa clara, como es que la citada Disposición Adicional Quinta del Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio, se aplica a un colectivo concreto, como es el de los funcionarios de la Administración General del Estado pertenecientes a los Subgrupos A1 y A2.

A pesar de ello, surgió la cuestión sobre si dicha previsión resultaba aplicable al personal de la Administración Local.

Vaya por delante que dicha pretensión choca frontalmente con el régimen previsto en el Real Decreto 861/1986, de 25 de abril, por el que se establece el régimen de las retribuciones de los funcionarios de Administración Local, que, en materia de la regulación del complemento específico, ya nos decía en su artículo 4 lo siguiente:

«1. El complemento específico está destinado a retribuir las condiciones particulares de algunos puestos de trabajo en atención a su especial dificultad técnica, dedicación, incompatibilidad, responsabilidad, peligrosidad o penosidad. En ningún caso podrá asignarse más de un complemento específico a cada puesto de trabajo, aunque al fijarlo podrán tomarse en consideración conjuntamente dos o más de las condiciones particulares mencionadas que puedan concurrir en un puesto de trabajo.

2. El establecimiento o modificación del complemento específico exigirá, con carácter previo, que por la Corporación se efectúe una valoración del puesto de trabajo atendiendo a las circunstancias expresadas en el número 1 de este artículo.

3. Efectuada la valoración, el Pleno de la Corporación, al aprobar la relación de puestos de trabajo, determinará aquéllos a los que corresponde un complemento específico, señalando su respectiva cuantía.

4. La cantidad global destinada a la asignación de complementos específicos figurará en el presupuesto y no podrá exceder del límite máximo expresado en el artículo 7.2, a), de esta norma.»

Por tanto, las retribuciones previstas para un puesto de trabajo son consecuencia de una valoración objetiva de las funciones previstas en el perfil del citado puesto de trabajo, valoración que se realiza conforme a las previsiones que recoge, al efecto, la Relación de Puestos de Trabajo, de forma que no debería ser viable que se aceptara la reducción de retribuciones de un puesto de trabajo en base al interés de la persona que ocupa dicho puesto de trabajo con tal de obtener la autorización para la compatibilidad del ejercicio de una actividad privada, sino que el posible incremento o merma de retribuciones debe obedecer a una valoración objetiva de las funciones del citado puesto.

Al hilo de dichas previsiones, la **Sentencia del Tribunal Supremo de 05/12/2019 [ECLI:ES:TS:2019:3888[1]]** señala, por un lado, en su Fundamento de Derecho SEXTO:

"SEXTO.- Otra normativa no invocada en sede casacional ni en el Auto de Admisión mas relevante en el momento presente: La reducción del complemento específico en el Estado y en alguna Comunidad Autónoma. Real Decreto Ley 20/2012, de 13 de julio y Ley 2/2015, de Empleo público de Galicia. Acuerdo del Consejo de Ministros por el que se aprueba el procedimiento para la reducción, a petición propia, del complemento específico de los funcionarios de la Administración General del Estado pertenecientes a los Subgrupos C1, C2 y E y se autoriza la superación, para el personal al servicio de la Administración General del Estado, del límite previsto en elartículo 7.1 de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidadesdel personal al servicio de las Administraciones Públicas.

i) Acuerdo del Consejo de Ministros por el que se aprueba el procedimiento para la reducción, a petición propia, del complemento específico de los funcionarios de la Administración General del Estado pertenecientes a los Subgrupos C1, C2 y E y se autoriza la superación, para el personal al servicio de la Administración General del Estado, del límite previsto en el artículo 7.1 de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones Públicas publicado por Resolución de 20 de diciembre de 2011, de la Secretaria de Estado

para la función Pública en el BOE 23 de diciembre de 2011.

«El artículo 16.4 de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones Públicas determina que, sin perjuicio de las limitaciones establecidas en los artículos 1.3, 11, 12 y 13 de la misma sólo se puede reconocer la 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 % de sus retribuciones básicas, excluidos los conceptos que tengan su origen en la antigüedad.

El tiempo transcurrido desde dicha disposición, las necesidades organizativas actuales y la modificación de las situaciones retributivas de los funcionarios públicos, han llevado a que en la actualidad la mayoría de los funcionarios de la Administración General del Estado, incluidos los de los subgrupos C1, C2 y E, superen el límite que establece el artículo citado. En este contexto, y manteniendo la aplicación de los límites establecidos en la misma Ley 53/1984 , procede establecer un procedimiento que permita la reducción de las cuantías correspondientes al complemento específico posibilitando así la compatibilidad sin menoscabo de las obligaciones propias del servicio.

../..

Primero. 1. Los funcionarios de la Administración General del Estado pertenecientes a los Subgrupos C1, C2 y E incluidos en el ámbito de aplicación del Real Decreto 598/1985, de 30 de abril , podrán solicitar ante las órganos y unidades de personal con competencias en materia de personal de los Departamentos, Organismos Autónomos y Entidades Gestoras de la Seguridad Social en los que estén destinados, la reducción del importe del complemento específico correspondiente al puesto que desempeñan al objeto de adecuarlo al porcentaje al que se refiere el artículo 16.4 de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones Públicas.»

ii) Real Decreto Ley 20/2012, de 13 de julio . Disposición adicional quinta . Posibilidad de que los funcionarios de la Administración General del Estado pertenecientes a los Subgrupos A1 y A2 soliciten la reducción, a petición propia, del complemento específico.

«1. Los funcionarios de la Administración General del Estado pertenecientes a los Subgrupos A1 y A2, incluidos en el ámbito de aplicación del Real Decreto 598/1985, de 30 de abril , podrán solicitar ante las órganos y unidades de personal con competencias en materia de personal de los Departamentos, Organismos Autónomos y Entidades gestoras de la Seguridad Social en los que estén destinados la reducción del importe del complemento específico correspondiente al puesto que desempeñan al objeto de adecuarlo al porcentaje al que se refiere elartículo 16.4 de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas .

2. Se excluye de esta posibilidad a los funcionarios que ocupen puestos en Gabinetes de miembros del Gobierno y altos cargos de la Administración General del Estado, a los que desempeñen puestos que tengan asignado complemento de destino de nivel 30 y 29.»

iii) Ley 2/2015 de empleo público de Galicia. Disposición transitoria novena . Complemento específico y reconocimiento de compatibilidad para el ejercicio de actividades privadas mientras no se introduzca el complemento de puesto de trabajo.

«1. En tanto no se introduzca el complemento retributivo de puesto de trabajo previsto por la presente ley, todas las referencias a este último se entenderán hechas al complemento específico existente a la entrada en vigor de la misma, destinado a retribuir las condiciones particulares de algunos puestos de trabajo en atención a su especial dificultad técnica, dedicación, responsabilidad, incompatibilidad, peligrosidad o penosidad. En ningún caso podrá asignarse más de un complemento específico a cada puesto de trabajo.

../..

2. En tanto no se produzca la sustitución del complemento específico mencionado en el apartado anterior por el complemento de puesto de trabajo previsto por la presente ley, podrá reconocerse, conforme a lo dispuesto en la normativa sobre incompatibilidades que resulte de aplicación, compatibilidad para el ejercicio de actividades privadas al personal que desempeñe puestos de trabajo que comporten la percepción de complemento específico o concepto equiparable, siempre que su cuantía no supere el treinta por ciento de su retribución básica, excluidos los conceptos que tengan su origen en la antigüedad.

En el supuesto de que la cuantía de tal complemento supere el treinta por ciento referido, podrá concederse la compatibilidad siempre y cuando la persona interesada renuncie a la percepción del complemento específico o concepto equivalente.»

La disposición, con rango de Ley, Real Decreto-Ley y el Acuerdo del Consejo de Ministros que acabamos de reflejar muestran que, en el ámbito estatal, luego seguido por la Comunidad Autónoma de Galicia, con norma de Función Pública posterior al EBEP- lo que no es el caso de la Comunidad Autónoma de Andalucía, cuya Ley de la Función Pública data de 1985 y no consta hubiera desarrollado la posibilidad de solicitar la reducción del complemento específico- , se ha abierto camino la tendencia de permitir la compatibilidad de los funcionarios cuyos complementos específicos superen el 30% de las retribuciones básicas siempre que se reduzca los complementos específicos. Se apoya, según dicen Acuerdo y Real Decreto-Ley en el tiempo transcurrido desde la aprobación de la Ley de Incompatibilidades, 26 de diciembre de 1984, las necesidades organizativas actuales y la modificación de las situaciones retributivas de los funcionarios públicos que por razón del incremento de las retribuciones complementarias, y no el sueldo base, ha llevado a la superación del límite incluido en el art. 16.4 de la Ley incluso para los subgrupos C1,C2 y E.”

Por su parte, señala dicha Sentencia en su Fundamento de Derecho NOVENO:

“NOVENO.- La posición de la Sala.

Ya hemos dejado más arriba constancia de la regulación de las incompatibilidades y los complementos específicos y de la concepción restrictiva del Tribunal Constitucional en el sector público.

Asimismo, hemos puesto de relieve la existencia de una norma estatal, el Real Decreto Ley 20/2012, de 13 de julio que incide en la Ley 53/1984 así como del Acuerdo del Consejo de Ministros de 20 de diciembre de 2011 de tenor similar y de una ley autonómica, la 2/2015, de Galicia posterior al EBEP lo que no es el caso de la Ley 6/1985 de la Junta de Andalucía .

También hemos reflejado que el Proyecto de Real Decreto sobre el régimen de incompatibilidades del personal de la Guardia Civil se suma a la posibilidad de reducción del complemento específico iniciado por el Acuerdo del Consejo de Ministros de 20 de diciembre de 2011. Asimismo, es significativo que dicho proyecto pretende deslindar el componente singular del general en el complemento específico en el ámbito de la compatibilidad o no para el ejercicio de actividades privadas.

Lo anterior es relevante en razón de la terminología usada bajo el paraguas del complemento específico al que también hace mención la Ley 53/1984, de Incompatibilidades para el caso de superar en un 30 % las retribuciones básicas excluida la antigüedad y el art. 24 b) del EBEP /TREBEP,especial dificultad técnica, responsabilidad, dedicación, incompatibilidad exigible para el desempeño de determinados puestos de trabajo, o las condiciones en el que se desarrolla el trabajo:así como la regulación legal autonómica andaluza aquí concernida: especial dificultad técnica, dedicación, dedicación, incompatibilidad , peligrosidad o penosidad yel Convenio aplicable «especial dificultad técnica, responsabilidad, confidencialidad, disponibilidad, riesgo, nivel de representatividad, incompatibilidad según la legislación vigente, y la realización de la jornada laboral en régimen de jornada partida que comportan determinados puestos de trabajo.»

Resulta patente que los distintos términos no son exactamente homogéneos entre sí. No es lo mismo «especial dificultad técnica» que «incompatibilidad exigible para el desempeño de determinado puesto de trabajo» o «las condiciones en el que se desarrolla el trabajo» o «nivel de representatividad». La asignación de un complemento específico por un motivo concreto ha de identificar su razón de ser en la correspondiente Relación de Puestos de Trabajo para poder ser calificado como factor de incompatibilidad.

El artículo 74 del texto refundido de la ley del Estatuto Básico del Empleado Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre establece que las Administraciones Públicas estructurarán su organización a través de relaciones de puestos de trabajo u otros instrumentos organizativos similares que comprenderán, al menos, la denominación de los puestos, los grupos de clasificación profesional, los cuerpos o escalas, en su caso, a que estén adscritos, los sistemas de provisión y las retribuciones complementarias. Dichos instrumentos serán públicos.

Por su parte el art. 15 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto , de medidas de reforma de la Función Pública dice que las relaciones de puestos de trabajo indicarán, en todo caso, la denominación, tipo y sistema de provisión de los mismos; los requisitos exigidos para su desempeño; el nivel de complemento de destino y, en su caso, el complemento específico que corresponda a los mismos, cuando hayan de ser desempeñados por personal funcionario, o la categoría profesional y régimen jurídico aplicable cuando sean desempeñados por personal laboral."

Asimismo, el Fundamento de Derecho UNDÉCIMO de dicha Sentencia concluye:

"UNDÉCIMO.- .La respuesta a la cuestión casacional

A la vista de lo establecido en la Ley 53/1984 la percepción por parte de los empleados públicos de complementos específicos, o concepto equiparable, que incluyan expresamente entre los componentes que remuneran, el factor de incompatibilidad impide, en todo caso y con independencia de la cuantía de aquellas retribuciones complementarias, reconocerles la compatibilidad para el

ejercicio de actividades privadas,

Puede otorgarse el derecho a la compatibilidad cuando la cuantía de las retribuciones complementarias no supere el 30 por 100 de las retribuciones básicas, excluidos los conceptos que tengan su origen en la antigüedad y de superarse debe estarse a lo establecido en el Real Decreto Ley 20/2012 de 13 de julio y el Acuerdo del Consejo de Ministros de 16 de diciembre de 2011 en el ámbito de la Administración General del Estado y lo que puedan establecer leyes de función pública autonómica."

A pesar de que dicha Sentencia intentó esgrimirse para aplicar la regulación de la Disposición Adicional Quinta del Real Decreto Ley 20/2012 al ámbito local, la mencionada Sentencia no afirmaba abiertamente la aplicación de la citada Disposición Adicional Quinta al ámbito local, sino que remitía , en el caso de la Administración General del Estado , al contenido del Real Decreto Ley 20/2012 y el Acuerdo del Consejo de Ministros de 16 de diciembre de 2.011, y, para el resto de supuestos, a lo que puedan establecer las leyes de función pública autonómica, en desarrollo de la normativa básica.

A tal efecto, el Real Decreto Ley 20/2012 parte de que se aplica al personal incluido en el ámbito de aplicación del RD 598/1985, de forma que, si acudimos al art. 1 de dicho Reglamento, vemos que éste señala que *"El ámbito de aplicación de este Real Decreto es el determinado en el artículo segundo de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones Públicas, a excepción del personal de las Fuerzas Armadas a que se refiere la disposición adicional quinta de la citada Ley y del que desempeñe, como única o principal, una actividad pública al servicio de una Comunidad Autónoma o Corporación Local."*

Vemos, pues, que el propio Real Decreto Ley 20/2012 parte de su no aplicación al ámbito local, ya que la propia Disposición Adicional Quinta así lo señala.

De hecho, la Sentencia no revocaba la Sentencia de la Sala por el Real Decreto Ley 20/2012, sino, como dice el FD DÉCIMO: "(…) Y al no constar que la retribución lo fuere expresamente por incompatibilidad y ser incuestionable que la retribución por puesto de trabajo no supera el umbral del 30% de las retribuciones básicas procede anular la sentencia de la Sala de Andalucía y por ende el acto impugnado en el recurso contencioso administrativo condenando a la administración a autorizar la compatibilidad solicitada para ejercer actividades propias de Ingeniera Agraria y Forestal fuera de la jornada laboral y en el tiempo libre del solicitante."

Lo que viene a señalar la Sentencia es la tendencia de las normas en avalar dicha posibilidad, pero, para su aplicación al ámbito local, debería regularse expresamente en la norma correspondiente, hecho que no se da con el Real Decreto Ley 20/2012, pensado única y exclusivamente para los funcionarios de la Administración General del Estado.

En ese sentido, la **Sentencia del TSJ Madrid de 26/01/2018 [ECLI:ES:TSJM:2018:3388** [2] **] ,** afirmaba en su Fundamento de Derecho CUARTO:

"CUARTO.- Como ya avanzamos líneas atrás, la Disposición Adicional Quinta del Real Decreto-Ley 20/2012, de 13 de Julio, de Medidas para Garantizar la Estabilidad Presupuestaria y de Fomento de la Competitividad, bajo el Título «Posibilidad de que los funcionarios de la Administración General del Estado pertenecientes a los Subgrupos A1 y A2 soliciten la reducción, a petición propia, del complemento específico», dispuso:

«1. Los funcionarios de la Administración General del Estado pertenecientes a los Subgrupos A1 y A2, incluidos en el ámbito de aplicación del Real Decreto 598/1985, de 30 de abril , podrán solicitar ante las órganos y unidades de personal con competencias en materia de personal de los Departamentos, Organismos Autónomos y Entidades gestoras de la Seguridad Social en los que estén destinados la reducción del importe del complemento específico correspondiente al puesto que desempeñan al objeto de adecuarlo al porcentaje al que se refiere el artículo 16.4 de la Ley 53/1984, de 26 de Diciembre, de Incompatibilidades del Personal al

Servicio de las Administraciones Públicas .

2. Se excluye de esta posibilidad a los funcionarios que ocupen puestos en Gabinetes de miembros del Gobierno y altos cargos de la Administración General del Estado, y a los que desempeñen puestos que tengan asignado complemento de destino de nivel 30 y 29″.

Hemos de analizar, en este estadio de la argumentación, la posibilidad o eventualidad de que estas previsiones sean aplicables a quienes, como el apelado, son Profesores de Universidad con régimen de dedicación a tiempo completo.

A la hora de acometer este análisis hemos de puntualizar, brevemente, dos cuestiones previas que nos parecen capitales en la labor emprendida, a saber, una primera, significar que, como es conocido, una actuación de naturaleza interpretativa, es decir de estricta hermenéutica, debe limitarse a explicar o declarar el sentido de una cosa y, principalmente, el de los textos faltos de claridad de ahí que, como ya rezaba el viejo aforismo romano «in claris non fit interpretatio», no cabe interpretar aquéllo que no ofrece duda alguna.

En otras palabras, los criterios hermenéuticos a que alude el artículo 3.1 de Código Civil necesariamente determinan que, a la hora de interpretar cualquier norma, deba partirse del «sentido propio de sus palabras», de tal suerte que «... no existiendo omisión, ni duda en lo que el precepto ha querido señalar, no puede sostenerse otra interpretación que la que literalmente se fija en el precepto» ya que «siendo claro y terminante el precepto que ha de aplicarse, huelga todo comentario e interpretación, toda vez que la expresión literal es lo primero a tener en cuenta en la interpretación de la norma».

En segundo lugar, que como señaló la Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de Febrero de 2012 (casación 603/2008), «... siendo doctrina pacífica, véase STC de 4 de Octubre de 1980 en la se deja sentado que «los preámbulos o exposiciones de motivos carecen de valor normativo», por lo que si bien ha de convenirse que formando parte de la norma los Preámbulos o Exposición de Motivos, su valor jurídico no es dispositivo, sino simplemente interpretativo», es indudable, a la luz

de esta propia doctrina Jurisprudencial, la capacidad heurística o de indagación del sentido de una norma que tienen los citados Preámbulos o Exposiciones de Motivos.

Efectuadas estas precisiones, no puede perderse de vista que el apartado IX de la Exposición de Motivos o Preámbulo del Real Decreto-Ley 20/2012, de 13 de Julio, de Medidas para Garantizar la Estabilidad Presupuestaria y de Fomento de la Competitividad , pone de manifiesto, o destaca si se quiere, que las Disposiciones Adicionales que se contemplan en el mismo, entre ellas aquella cuyo ámbito de aplicación hoy hemos de dirimir, «... contienen regímenes jurídicos especiales, relacionados con las materias objeto de regulación, así como situaciones excepcionales que se apartan de la normativa común...», lo que debe ponerse en relación, o considerarse, con el hecho, indiscutible, de que la Disposición Adicional Quinta del Real Decreto-Ley 20/2012, de 13 de Julio , establece, con meridiana claridad, cuál es su ámbito específico de aplicación, a saber «Los funcionarios de la Administración General del Estado pertenecientes a los Subgrupos A1 y A2, incluidos en el ámbito de aplicación del Real Decreto 598/1985, de 30 de Abril «.

Nos encontramos, en consecuencia y en palabras del propio legislador, ante una previsión que comporta un régimen jurídico especial y/o excepcional, que se aparta de la normativa común, y que refiere, de forma inequívoca, a qué colectivo funcionarial concreto resulta de aplicación.

Por otra parte la Disposición Adicional de referencia no constituye normativa básica, ya que en la misma no se hace referencia a que ello sea así cuando, por el contrario, el propio Real Decreto-Ley 20/2012, de 13 de Julio , se encarga de precisar esta concreta cuestión en aquellos casos concretos en que el mismo constituye normativa básica, por ejemplo en el caso de sus artículos 1.4, 2.4 ó su Disposición Adicional Tercera.

El Profesorado Universitario no es personal de la Administración General del Estado y, en efecto, como señala la parte apelante, esta circunstancia ya la destacó nuestro Tribunal Constitucional en su Sentencia 146/1989, de 21 de Septiembre , en la que puso de relieve que, en términos negativos, ni los Catedráticos de

Universidad, ni los Profesores Titulares de Universidad, ni los Profesores Titulares de Escuelas Universitarias son empleados Públicos de la Administración del Estado, ni de las Comunidades Autónomas, ni de las Corporaciones Locales. Como destaca el propio Alto Tribunal, inicialmente, y en términos positivos, son funcionarios de la Universidad para la que son nombrados y, también, pertenecen a Cuerpos de ámbito Estatal, o en otras palabras a un Cuerpo Interuniversitario de ámbito nacional, con independencia de la Universidad concreta a la que pertenezcan, y, precisamente por ello, el Estado puede regular sin distinción de bases y desarrollo, su estatuto, en cuanto pertenecientes a los Cuerpos Nacionales, con el límite, claro está, de la autonomía Universitaria.

Tampoco son confundibles la Administración General del Estado con las Universidades, que no se integran en ella, y que se constituyen como Instituciones o Entidades de Derecho Público, con personalidad jurídica y patrimonio propios para la consecución de sus fines y el desarrollo de sus funciones, que gozan de autonomía de acuerdo con el artículo 27.10 de la Constitución y la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de Diciembre , de Universidades.

En efecto, esta distinción o diferenciación se advierte, con claridad, a lo largo de todo nuestro ordenamiento jurídico, y por citar sólo algunos ejemplos, el propio artículo 2.1 de la Ley 7/2007, de 12 de Abril , por la que se aprobó el Estatuto Básico del Empleado Público, y al aludir a su ámbito de aplicación, por un lado diferencia a la Administración General del Estado y, por otro, a las Universidades Públicas. En idéntico sentido se pronuncia el artículo 2.1 del hoy vigente Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de Octubre , que aprobó el Texto Refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, y también el artículo 2.1 de la Ley 39/2015, de 1 de Octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas , que se refiere por un lado a la Administración General del Estado y, por otro, a las Universidades, a las que incluye dentro del sector público institucional, a las que incluso ya no considera Administraciones Públicas.

No citamos el Real Decreto-Legislativo 5/2015, ni la Ley 39/2015 , que efectivamente no estaban vigentes en la época del dictado de las resoluciones objeto de recurso de que esta apelación dimana, porque entendamos que los mismos fueran aplicables al caso analizado, sino simplemente para destacar que en nuestro Ordenamiento Jurídico es preciso diferenciar la Administración General del Estado y las Universidades, así como para concluir que una y otra son claramente diferentes y diferenciables, algo que por cierto ya distinguían tanto la Ley 53/1984 , como el Real Decreto 598/1985 , que al referirse a su ámbito de aplicación también diferenciaron, por un lado, la Administración del Estado y, por otro, los Entes y Organismos exceptuados de la aplicación de la Ley de Entidades Estatales Autónomas, así como las Entidades Corporaciones de Derecho Público, Fundaciones y Consorcios cuyos presupuestos se doten ordinariamente en más de un 50 por 100 con subvenciones u otros ingresos procedentes de las Administraciones Públicas.

Quiere todo ello decir, a nuestro juicio, que la Disposición Adicional Quinta del Real Decreto-Ley 20/2012, de 13 de Julio, de Medidas para Garantizar la Estabilidad Presupuestaria y de Fomento de la Competitividad , como previsión normativa o de régimen especial y/o excepcional que es, y así la define el propio Legislador, no admite interpretación extensiva alguna, fijando la misma (su expresión literal es inequívoca al respecto) un ámbito de aplicación muy concreto y específico, los funcionarios de la Administración General del Estado, que no alcanza, en ningún caso, a entender incluido en su seno al Profesorado Universitario.

Estas consideraciones, por otra parte, impiden que podamos acudir a una posible aplicación analógica, al supuesto que nos ocupa, de la previsión que contiene Disposición Adicional de constante cita, pues la posible aplicación de la analogía habría de fundamentarse en una supuesta «identidad de razón» de los supuestos comparados, situación que, de acuerdo con la correcta interpretación que a nuestro juicio debe darse a la aludida Disposición Adicional, ha de excluirse como posible.

En efecto, el artículo 4.1 del Código Civil establece que procederá la aplicación analógica de las normas cuando éstas no contemplen un supuesto específico, pero regulen otro semejante entre los que se aprecie identidad de razón, previsión de la que se infiere, con palmaria claridad, la improcedencia de la aplicación del mecanismo aludido ante una norma extraña al instituto correspondiente, esto es cuando la regulación de una concreta situación esté específicamente prevista. Esto último es lo que acaece en el supuesto que nos ocupa en el que, como dijimos, la normativa Legal y Reglamentaria vigente otorga un tratamiento diferenciado a la función docente Universitaria en materia de Incompatibilidades, por lo que nos parece claro que es voluntad de la Ley y del legislador que a los Profesores Titulares de Universidad a tiempo completo, colectivo al que como hemos detallado dedicó unas previsiones muy específicas, les sea de aplicación un régimen, diferenciado y singular, ciertamente rígido de prohibición cuasi-absoluta para la realización de otras actividades en el sector público o privado, régimen que operaba con independencia de percepción o no de un complemento específico determinado y de su cuantía concreta.

Por esta mismas razones el régimen general de Incompatibilidades previsto para los funcionarios de la Administración del Estado no es aplicable, supletoriamente, al Profesorado Universitario, pues para que ello fuera así sería preciso advertir una falta de regulación, o una omisión del legislador en el concreto aspecto al que nos estamos refiriendo, omisión o vacío normativo que es, en verdad inexistente.

Cuando el Legislador acometió el dictado del Real Decreto-Ley 20/2012, de 13 de Julio, de Medidas para Garantizar la Estabilidad Presupuestaria y de Fomento de la Competitividad , y en concreto de su Disposición Adicional Quinta, era perfectamente consciente de que el Colectivo de Profesorado Universitario no se integra, ni pertenece, ni sus miembros son funcionarios de la Administración General del Estado, y también era sabedor del especial régimen de Incompatibilidades a la que están sujetos los Profesores Titulares de Universidad a tiempo completo. Pese a ello no estableció que la Disposición Adicional Quinta de dicho Real Decreto -Ley se aplicara a este colectivo, lo que sin duda podía haber

hecho, y, con las dificultades que entraña el adentrarse en las motivaciones que pudo tener el legislador para ello, quizás esta explicación pueda encontrase en que, conforme al artículo 68 de la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de Diciembre, de Universidades, es el propio funcionario docente el que puede elegir, siempre que sea eventualmente posible en atención a las necesidades del servicio, su régimen de dedicación o bien a tiempo completo o a tiempo parcial.

Esta posibilidad de elección de un determinado régimen de dedicación, con unas exigencias más intensas de funciones o tareas a desarrollar y más remuneradas para el caso de que se escoja el régimen de dedicación a tiempo completo, no existe en el caso de los Cuerpos al servicio de la Administración General del Estado, en el que la dedicación exigida viene marcada, necesariamente, por lo que al efecto disponga cada Relación de Puestos de Trabajo que resulte aplicable a cada caso concreto, sin que los funcionarios al servicio de dicha Administración puedan elegir la dedicación y la jornada en la que se debe desarrollar su actividad.

Esta naturaleza especial es la que reflejan tanto el artículo 16, apartados 2 y 3, de la Ley 53/1984, de 26 de Diciembre, de Incompatibilidades del Personal de las Administraciones Públicas, como el artículo 15.1 del Real Decreto 598/1985, de 30 de Abril , que fue el que desarrolló la Ley antedicha, por ello cuando se añadió el apartado 4 al indicado artículo 16, se estaba haciendo alusión en el mismo a los funcionarios que perciben complementos específicos o conceptos equiparables recogidos en el apartado 1 del propio artículo 16, pero no a los Funcionarios Docentes Universitarios a tiempo completo a que se refiere el apartado 2 del propio precepto, disposición específica o especial para dicho colectivo concreto, pues el Profesorado Universitario, efectivamente, caso de que quiera desarrollar un segundo puesto de trabajo o actividades en el ámbito privado como es el caso, salvo las expresamente exceptuadas, pueden optar por una dedicación a tiempo parcial, algo que nunca ha hecho el hoy apelado, cumpliendo el resto de requisitos establecidos en la Ley 53/1984 , pudiendo obtener en ese caso la correspondiente autorización de compatibilidad, por aplicación de la propia normativa específica a la que están sujetos y que regula su particular estatuto jurídico, en contraposición a

aquéllos a quienes les es de aplicación el apartado 1 del tan citado artículo 16 a quienes, únicamente si cumplen la previsión del apartado 16.4, se les puede conceder la correspondiente compatibilidad.

Otra posible explicación, en fin, podría anclarse en las posibilidades que, para el ejercicio de actividades privadas, otorga el artículo 83 de la propia Ley Orgánica 6/2001, de 21 de Diciembre , de Universidades."

Además, en este sentido, la **Sentencia del TSJ de Castilla-La Mancha de 10/02/2017 [ECLI: ES:TSJCLM:2017:490[3]]** refuerza este argumento al determinar en su FJ 1º que tal norma no resulta de aplicación a los funcionarios de dicha Comunidad Autónoma: *"El problema es que esta norma no es básica y el ámbito subjetivo de aplicación es la Administración General del Estado, y así se dice en las resoluciones impugnadas y se reconoce en la Sentencia. No sería de aplicación a los funcionarios de la JCCM."* Es decir, ésta sólo puede resultar aplicable a los funcionarios de la AGE pertenecientes a los Subgrupos A1 y A2, por estar así definido tanto en la propia Disposición Adicional Quinta como en el ámbito del Real Decreto 598/1985, de 30 de abril, del que quedan excluidos quienes desempeñen una actividad pública al servicio de una Comunidad Autónoma o Corporación Local.

Ahora bien, en un giro de los acontecimientos, la **Sentencia del Tribunal Supremo, de 26/04/2021 [ECLI:ES:TS:2021:1560[4]]** afirmaba en su Fundamento de Derecho Quinto que

«(…) Debemos añadir que el Real Decreto-Ley 20/2012, de 13 de julio , de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad, en su disposición adicional quinta, regula la posibilidad de que los funcionarios de la Administración General del Estado pertenecientes a los Subgrupos A1 y A2 soliciten la reducción, a petición propia, del complemento específico, señalando que los » funcionarios de la Administración General del Estado pertenecientes a los Subgrupos A1 y A2, incluidos en el ámbito de aplicación del Real Decreto 598/1985, de 30 de abril , podrán solicitar ante las órganos y unidades de personal con

competencias en materia de personal de los Departamentos, Organismos Autónomos y Entidades gestoras de la Seguridad Social en los que estén destinados la reducción del importe del complemento específico correspondiente al puesto que desempeñan al objeto de adecuarlo al porcentaje al que se refiere elartículo 16.4 de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre , de Incompatibilidades del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas «.

La previsión de la expresada disposición adicional quinta se ensambla con la previsión del artículo 16.4 de la Ley 53/1984 , a la que se encuentra vinculada, que resulta de aplicación supletoria en ese punto, toda vez que no tendría sentido que la norma básica del citado precepto que reconoce la compatibilidad en determinadas circunstancias, y que incluye a los funcionarios de la Administración local en el ámbito de aplicación de la Ley 53/1984 , ex artículo 2, y se negara su viabilidad mediante la solicitud de la reducción del importe del complemento específico correspondiente al puesto que desempeñan al objeto de adecuarlo al porcentaje al que se refiere el artículo 16.4 de tanta cita. ***Dicho de otro modo, no puede reconocerse formalmente el derecho e impedirse materialmente su ejercicio.***

(…)

De modo que cuando no estamos ante una norma básica, la regulación contenida extramuros del artículo 16.4 de la Ley 53/1984 citada, aunque vinculado estrechamente al mismo, resulta de aplicación supletoriamente la norma autonómica. Aunque, como ya hemos indicado, lo decisivo, a los efectos examinados, es la vinculación esencial que tiene lugar entre el artículo 16, apartados 1 y 4, de la Ley 53/1984 y la disposición adicional quinta del Real Decreto-Ley 20/2012 .»

Partiendo de dicha jurisprudencia, conviene tener en cuenta el posicionamiento del **Consell Jurídic Consultiu de la Comunidad Valenciana, que en su Dictamen 697/2021, de 24 de noviembre de 2021**[5] señala que » En relación a los funcionarios locales, la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-

administrativo, de 26 abril 2021 concluyó que a falta de una regulación expresa respecto de los funcionarios locales, y a los efectos del reconocimiento de la compatibilidad conforme al artículo 16 de la Ley 53/1984, les son aplicables por analogía las previsiones de la DA 5ª del Real Decreto-Ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad.

Por tanto, atendiendo a lo señalado por el Tribunal Supremo y de acuerdo con la DA 5ª del Real Decreto-Ley 20/2012, citado de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad, que como se ha dicho resulta aplicable al personal de la Administración local, **debe concluirse que sí que se podría reducir por el Ayuntamiento el complemento específico de los puestos de los trabajadores que así lo soliciten, hasta situarlo en el límite del 30%, a fin de hacer posible el reconocimiento de compatibilidad para el ejercicio de una segunda actividad en el sector privado, siempre que se den el resto de requisitos exigidos por la legislación aplicable.**«

A la espera de una nueva norma que se adapte a la realidad existente en materia de incompatibilidades, disponemos de los anteriores posicionamientos para actuar en consecuencia en el día a día.

Enlaces citados

Direcciones de los enlaces incluidos en el texto.

[1] https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/01ef3989b60634db/20191216

[2] https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/afdc20778556f157/20180606

[3] https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/ef0f018140deeca9/20170214

[4] https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/66404f2e4128556b/20210511

[5] https://www.cjccv.es/dictamenes/2021/CS/2021-0697.pdf

ENTRADA ORIGINAL

https://www.fiscalizacionlocal.es/complemento-especifico-y-compatibilidad/

Fiscalización Local · ISSN 2659-3572