JOSÉ ANTONIO GUTIÉRREZ OLIVARES, SECRETARIO ACCIDENTAL DEL EXCMO. AYUNTAMIENTO DE CASTRO-URDIALES (CANTABRIA)

CERTIFICO: Que en la sesión celebrada por el Pleno de fecha 27 de diciembre de 2022, se adoptó acuerdo del siguiente tenor literal:

3.- SOLICITUD DE AUTORIZACIÓN DE COMPATIBILIDAD DE PUESTO EN LA ENTIDAD LOCAL CON TRABAJO POR CUENTA PROPIA EN EL SECTOR PRIVADO. REC/746/2022

Se da cuenta del dictamen de la Comisión Informativa especial de Cuentas, Hacienda y Servicios Generales, de fecha 21 de diciembre de 2022, cuyo tenor literal es el siguiente:

"Vista la documentación obrante en el expediente, el informe de la Técnico de Recursos Humanos REC16I1J4 y la propuesta de Acuerdo Plenario REC16I1EZ cuyo tenor literal es el siguiente:

Asunto: Solicitud de compatibilidad de puesto en la entidad local con trabajo por cuenta propia en el sector privado.

ANTECEDENTES

Primero.- Con fecha 30 de septiembre de 2022, se da traslado al Departamento de Personal/RRHH de solicitud de D. LUÍS MIGUEL HERRÁIZ MARTÍNEZ, en la que interesa la concesión de autorización para el desempeño de actividades por cuenta propia en el sector privado, en concreto, con el siguiente tenor:

"*Tras haber sido nombrado funcionario interino en el Ayuntamiento de Castro Urdiales el 26 de Septiembre de 2022 para desempeñar las funciones de Profesor/a de Competencias Clave Nivel 2 matemáticas, emprendimiento, inserción laboral y técnicas de búsqueda de empleo, y orientación en proyectos empresariales a tiempo parcial (50% de la jornada) Solicito, poder compatibilizar mi puesto de trabajo con ser docente al 20% de la jornada en la Mancomunidad de municipio sostenible y estar de alta en el RETA y ejercer como Autónomo dedicándome profesionalmente a actividades formativas y al desempeño de la actividad de economista (Dicha actividad se realizará principalmente por las tardes con una dedicación aproximada de un20% de la jornada). Dicha compatibilidad ya fue aprobada con anterioridad pudiendo compatibilizar mi puesto de docente con ambas actividades. (REC/753/2020) por el que es admitida la compatibilidad del puesto que desempeño en el Ayuntamiento de Castro Urdiales con otro puesto de docente al 20% en la Mancomunidad de municipio sostenible (REC/81/2021)) por el que es admitida la compatibilidad del puesto que desempeño en el Ayuntamiento de Castro Urdiales con darme de alta en el RETA y ejercer como Autónomo dedicándome profesionalmente a actividades formativas y al desempeño de la actividad de economista. Para ello hago esta Declaración jurada responsable en la que manifiesto bajo mi responsabilidad que cumplo con los requisitos establecidos en la normativa vigente para poder obtener el reconocimiento del derecho de compatibilidad o facultad para su ejercicio, que dispongo de la documentación que así lo acredita, y que la pondré a disposición de la Administración cuando me sea requerida y comprometiéndome a mantener el cumplimiento de las anteriores obligaciones durante el período de tiempo inherente a dicho reconocimiento o ejercicio.*"

Segundo.- El interesado viene prestando servicios, en virtud de Decreto n.º 3247/2022, de 8 de septiembre, desde el día 26/09/2022, como profesor de Competencias Clave Nivel 2 Matemáticas, emprendimiento, inserción laboral y técnicas de búsqueda de empleo y orientación en proyectos empresariales, a tiempo parcial (50%, 17 horas y 30 min/sem), al servicio de la Escuela de Talento Joven Castro Saludable y a la Escuela de Talento Joven Castro Tecnológico.

Tercero.- El interesado ha renunciado, con fecha 11 de octubre de 2022, a la parte correspondiente del complemento específico del puesto al que se encuentra adscrito.

Resultan de aplicación los siguientes

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- El interesado se encuentra comprendido dentro del ámbito de aplicación de la Ley de Incompatibilidades, puesto que ésta incluye, en virtud del artículo 2.1.b), al personal al servicio de las de las Administraciones de las Comunidades Autónomas y de los Organismos de ellas dependientes, así como de sus Asambleas Legislativas y órganos institucionales.

Segundo.- La actividad que realizaría como *economista y actividades formativas* no se encuentra dentro de las actividades que no se pueden ejercer recogidas en el artículo 12 de la precitada Ley de Incompatibilidades, así como tampoco dentro de las actividades excluidas recogidas en el artículo 19 de la misma.

El interesado solicita autorización de compatibilidad para un segundo trabajo en el sector público y otro en el sector privado pero, tanto por las circunstancias que relata en su solicitud, como por los porcentajes de jornada, no se

encuentra incluido dentro de la prohibición del artículo 13: “No podrá reconocerse compatibilidad alguna para actividades privadas a quienes se les hubiere autorizado la compatibilidad para un segundo puesto o actividad públicos, siempre que la suma de jornadas de ambos sea igual o superior a la máxima en las Administraciones Públicas”.

Tercero.- La Ley de Incompatibilidades establece para este concreto supuesto, donde el interesado viene desarrollando su actividad en la Administración Local y pretende compatibilizarla con otra actividad en el sector privado, un régimen jurídico previsto en el artículo 11.1 “De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1º,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”.

Para el ejercicio de la segunda actividad será indispensable la previa y expresa autorización de compatibilidad, que no supondrá modificación de la jornada de trabajo y horario de los dos puestos, y que se condiciona a su estricto cumplimiento en ambos.

Cuarto.- La declaración jurada que realiza el solicitante se prevé en el artículo 69 de la Ley 39/2015 de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas como declaración responsable, la cual debe constituir “*el documento suscrito por un interesado en el que éste manifiesta, bajo su responsabilidad, que cumple con los requisitos establecidos en la normativa vigente para obtener el reconocimiento de un derecho o facultad o para su ejercicio, que dispone de la documentación que así lo acredita, que la pondrá a disposición de la Administración cuando le sea requerida, y que se compromete a mantener el cumplimiento de las anteriores obligaciones durante el período de tiempo inherente a dicho reconocimiento o ejercicio”.*

Quinto.- Resulta de aplicación al presente supuesto tanto la jurisprudencia del Juzgado de lo Contencioso Administrativo de Lérida, nº 160/2012 de 12 abril, como la jurisprudencia del Juzgado de lo Contencioso Administrativo Barcelona, nº 72/2014, de 19 de marzo, por las que se concede compatibilidad, en ambos casos, a un funcionario de carrera policía de la Guardia Urbana para el desempeño de un segundo puesto de trabajo en el sector privado en el ámbito de la abogacía, que señalan en sus FJº 4º que:

“*Es un criterio expresamente positivizado en el artículo 3 del Código Civil español de 1899, el que impone que las normas deberán interpretarse conforme a la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas. Pues, bien, la realidad social de la función pública española es la siguiente: en el año 1996 se decide por el Gobierno de la Nación, justificándolo en la necesidad cumplir con los criterios de convergencia para la entrada en el euro, es decir en desarrollo de una política económica neoliberal, la cual se lleva a cabo por Resolución del Ministro para las Administraciones Públicas de fecha 19 de septiembre de 1996. Esta primera congelación de salarios produjo una primera pérdida de poder adquisitivo que nunca más fue recuperada. Esta primera congelación fue anulada por la Sentencia de la Audiencia Nacional (sección 6ª) de 7 de noviembre de 2000 , no obstante lo cual los funcionarios nunca jamás recuperaron lo detraído por aquella congelación.*

La 2ª congelación (o mejor dicho reducción) salarial, mucho más reciente, tiene lugar mediante la aprobación del Real Decreto-Ley 8/2010, de 20 de mayo "por el que se adoptan medidas extraordinarias para la reducción del déficit público". Y si el anterior Gobierno había aplicado una política económica neoliberal, lo cierto es que esta reducción no puede ser catalogada en aplicación de política alguna, por la sencilla razón de que no existió más política económica que la exigida por la Unión Europea ante la deriva económica en la que se hallaba sumida España. En esta ocasión la reducción de salarios fue de entre, un 5 y un 10%, y la misma ha sido prorrogada, a modo de congelación, para 2011 y (de momento) también para 2012. A ello hay que sumar las congelaciones y reducciones decididas por las distintas Comunidades Autónomas, y las pérdidas de otros derechos que no son directamente salario, pero que también han ido en detrimento de las distintas clases de empleados públicos”.

En la actualidad, si se suman los porcentajes de las congelaciones y reducciones salariales aplicadas en 1996, 2010, 2011 y 2012, la pérdida total de poder adquisitivo de quienes son funcionarios públicos, y quienes accedieron a la función pública tras la superación de una oposición, con unas expectativas económicas concretas, tenemos que la misma ha sido de entre un 8% y un 20%, según el funcionario. Ello habría que expresarlo no en términos económicos, sino buscando en el pasado a qué equivalen estas 2 congelaciones/ reducciones sucesivas. Y la respuesta es bien fácil: la función pública española ha retrocedido a los niveles retributivos propios de los años 2003 y anteriores.

La Constitución española señala como derecho de cualquier trabajador el tener una "remuneración suficiente" (artículo 35 CE). Pero en las condiciones anteriores, muy difícilmente puede mantenerse ya que la retribución de los funcionarios sea una "remuneración suficiente". Es evidente que lo que era suficiente en 2003 y en años anteriores no puede serlo en modo alguno en 2012. Ante ello seguimos teniendo con plena vigencia normas como la Ley socialista 53/1984, de 26 de diciembre, de incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones públicas, que parten de un presupuesto que sencillamente ya no se da, y es el de que no se puede (como regla general) desempeñar puesto de trabajo distinto que el ocupado la función pública. Pero dicho principio sólo se sostiene si la remuneración del funcionario es, como impone la Constitución, una "remuneración suficiente", que precisamente evitaría tener que acudir a la realización de una segunda actividad. Pero evidentemente, cuando las retribuciones de los funcionarios son usadas, congeladas y reducidas por los Gobiernos de la Nación como un elemento más de política económica, ya no puede seguir sosteniéndose una aplicación a rajatabla de normas como la Ley de Incompatibilidades de 1984, porque los presupuestos de los que la misma parte no existen en la realidad de la actual función pública española. Lo que no pueden pretender las distintas Administraciones públicas es tener a un personal al cual se le está exigiendo cada vez más pagándole menos, y mantener a su vez un régimen de incompatibilidades que resulta (valga la redundancia) incompatible con la realidad social actual. Utilizando la expresión usada ya por la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 13ª) de 27 de marzo de 2001 (ponente: NAVARRO CASTILLO) "como dice el refrán castellano, estamos ante la situación del perro del hortelano, que ni come la hierba ni deja comerla".

No obstante lo anterior, el artículo 16.1 de la Ley 53/1985 se ha visto modificado por el Estatuto Básico del Empleado Público, modificación que no resulta de aplicación en el supuesto que nos ocupa habida cuenta que no han sido dictadas, para los funcionarios locales cántabros, las leyes de función pública a que queda supeditada su aplicabilidad. Aún no resultando de aplicación, de la nueva redacción dada a su apartado 1º, así como, de su apartado 4º introducido en 1991, se colige una cierta flexibilización del régimen de incompatibilidades previsto en la redacción original del Texto Legal. Dicha flexibilización encuentra su corolario, para los funcionarios de los Subgrupos C1, C2 y AP en la Resolución de 20 de diciembre de 2011, de la Secretaría de Estado para la Función Pública, por la que se publica el Acuerdo de Consejo de Ministros de 16 de diciembre de 2011, 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 (BOE de 23/12/2011) y, posteriormente, en 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, que prevé dicho mecanismo también para los subgrupos superiores de la Administración General del Estado (A1 y A2), con la excepción de los altos cargos y los puestos de tales subgrupos con niveles 29 y 30, en los que no resulta posible.

El interesado desempeña un puesto de Profesor clasificado en el Subgrupo A2, nivel 26, resultando que el órgano competente para resolver sobre la reducción del complemento específico de los puestos de trabajo, así como, para la resolución de este expediente, resulta ser el mismo, el Pleno de la Corporación.

Adicionalmente a lo anterior, nótese que la Jurisprudencia menor citada se enmarca en las anualidades 2012 y 2014, en que ya se encontraban vigentes dichos preceptos que, al tenor de estos dos pronunciamientos, habrían de ser completados para su correcta exégesis con un principio general del Derecho de interpretación de todas las normas; el de *la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas,* resultando ciertamente llamativo el olvido del legislador y, a pesar de lo innovador de las sentencias, también de los jueces, de dirigir su atención hacia el otro parámetro que, realmente, denota la realidad social actual: la temporalidad en el empleo público. De suerte que, aún cuando pareciera que reformas legislativas y pronunciamientos judiciales se encuentran en la actualidad alineados en aras de la flexibilización de la institución jurídica de la incompatibilidad funcionarial, al pivotar exclusivamente respecto de los parámetros retributivos, esto es, del complemento específico y del nivel de complemento de destino, y del conflicto de intereses, para retratar al puesto, implícitamente coligen que son las razones económicas las que uniformemente llevan al empleado público a buscar un segundo empleo, sin haberse tenido en cuenta que, a parte de otras razones, en ocasiones, es la inestabilidad del vínculo de servicios lo que motiva el recurso a un segundo empleo, es decir, el tratar de permanecer conectado al mercado laboral en una búsqueda activa de empleo, intentando evitar así la pérdida de cualquier oportunidad laboral que se le pueda ofrecer a quien no tiene un empleo público estable.

En el presente supuesto concurren los requisitos económicos para la estimación de la solicitud, pues el interesado ha hecho constar en su instancia que, teniendo conocimiento de la normativa vigente sobre incompatibilidades, y de acuerdo con lo establecido en la misma, se compromete a cumplir todos ellos, aceptando además renunciar a la parte necesaria del complemento específico para obtener la compatibilidad de puestos. Además, se hace saber que el interesado ostenta la condición de personal funcionario interino, procedente de un proceso selectivo de empleo temporal de duración cierta, 18 meses.

Por todo lo anterior, se considera procedente la estimación de la solicitud cursada por el interesado para el ejercicio de la profesión de Economista por cuenta propia. No obstante, en cuanto a la autorización que solicita para la realización de actividades formativas, debe dejarse constancia que las mismas no deben estar directamente relacionadas con las de Profesor que desempeña en la Escuela Taller de nuestro Ayuntamiento, por imperativo del artículo 11.1 de la Ley 53/1984.

Sexto.-Trascurridos tres meses desde la presentación de la solicitud sin haber recaído resolución expresa, se producirá la estimación por silencio administrativo, tal y como se desprende de la redacción de los artículos 21 y 24 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas y de la Disposición Adicional 1ª a) del Real Decreto 1777/1994, de 5 de agosto, de adecuación de las normas reguladoras de los procedimientos de gestión de personal a la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Séptimo.- La competencia para el reconocimiento de la compatibilidad corresponde al Pleno del Ayuntamiento conforme a lo establecido en el artículo 14.2 de la Ley previo dictamen de la comisión informativa correspondiente.

Octavo.- La Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno establece en su artículo 8 que "*los sujetos incluidos en el ámbito de aplicación de este título deberán hacer pública, como mínimo, la información relativa a los actos de gestión administrativa con repercusión económica o presupuestaria que se indican a continuación, (…) g) Las resoluciones de autorización o reconocimiento de compatibilidad que afecten a los empleados públicos así como las que autoricen el ejercicio de actividad privada al cese de los altos cargos de la Administración General del Estado o asimilados según la normativa autonómica o local".*

En consecuencia, en caso de estimarse la solicitud del interesado, habría de procederse a la publicación de extracto de la misma en el portal de transparencia municipal.

Por cuanto antecede, se eleva al Pleno para su aprobación la siguiente

RESOLUCIÓN

Primero.- Estimar la solicitud de D. LUÍS MIGUEL HERRÁIZ MARTÍNEZ, de compatibilidad de su puesto de trabajo en el Ayuntamiento de Castro Urdiales, como Profesor, autorizando el desempeño de actividades formativas y de la actividad de economista.

Segundo.- Condicionar la eficacia del presente acto administrativo a la efectiva acreditación, por el interesado, en el plazo máximo de 20 días hábiles a contar desde el siguiente al de la notificación, de la documentación acreditativa de las circunstancias que declara en su solicitud de compatibilidad, que han servido de presupuesto para su concesión,

Ayuntamiento de Castro-Urdiales * Plaza del Ayuntamiento Nº 1 * www.castro-urdiales.net * Tlf. 942 78 29 00 Fax. 942 78 29 77*
P3902000C

otorgándole la consideración de declaración responsable. Asimismo, la presente autorización perderá su vigencia en la medida en que el autorizado incumpla las condiciones indicadas en la presente.
Tercero.- Notificar al interesado con expresión de los recursos que procedan y dar traslado al Departamento de Recursos Humanos para su constancia y efectos oportunos.
Cuarto.- Publicar extracto de la presente resolución en los términos previstos en la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno.
La Comisión Informativa de Especial de Cuentas, Hacienda y Servicios Generales celebrada el día 21 de diciembre de 2022, sometió a votación la propuesta, resultando, dictaminada favorablemente con el siguiente resultado.
A favor
D. Pablo Antuñano Colina, PSOE
Dª Nereida Díez Santaeufemia, PSOE
D. Jose M.ª Liendo Cobo, Ciudadanos
D. Alberto Martínez Portillo, Podemos.
Abstención
D. Pedro Fuste Iriarte, PRC
D. Lucio Miguel Díaz Cantera, PRC
Dª Maria Carmen Iglesias Medina, PP
D. Eduardo Amor Gallastegui, Castro Verde"

(…) Tras el debate y votación que antecede el Pleno, por **UNANIMIDAD** de sus miembros presentes (19 de los 21 que componen la Corporación Municipal), **ACUERDA:**

Primero.- Estimar la solicitud de D. LUÍS MIGUEL HERRÁIZ MARTÍNEZ, de compatibilidad de su puesto de trabajo en el Ayuntamiento de Castro Urdiales, como Profesor, autorizando el desempeño de actividades formativas y de la actividad de economista.

Segundo.- Condicionar la eficacia del presente acto administrativo a la efectiva acreditación, por el interesado, en el plazo máximo de 20 días hábiles a contar desde el siguiente al de la notificación, de la documentación acreditativa de las circunstancias que declara en su solicitud de compatibilidad, que han servido de presupuesto para su concesión, otorgándole la consideración de declaración responsable. Asimismo, la presente autorización perderá su vigencia en la medida en que el autorizado incumpla las condiciones indicadas en la presente.

Tercero.- Notificar al interesado con expresión de los recursos que procedan y dar traslado al Departamento de Recursos Humanos para su constancia y efectos oportunos.

Cuarto.- Publicar extracto de la presente resolución en los términos previstos en la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno.

Y para que conste, expido la presente certificación, con la salvedad establecida en el art. 206 del R.O.F., de orden y con el visto bueno de la Alcaldesa-Presidenta, en Castro-Urdiales, en la fecha señalada en el pie de firma.

Firmado digitalmente por:
La Alcaldesa
Susana Herrán Martín
28-12-2022 14:28

Firmado digitalmente por:
El Secretario Accidental
José Antonio Gutiérrez Olivares
28-12-2022 14:21