

CERTIFICADO

Expediente: PLENO/2019/12

Órgano colegiado: Pleno del Ayuntamiento

JOSÉ ANTONIO BONILLA RUIZ, EN CALIDAD DE SECRETARIO DE ESTE ÓRGANO, CERTIFICO:

Que en la sesión ordinaria celebrada el día 18 de julio de 2019 se adoptó el siguiente **acuerdo:**

10º RECURSOS HUMANOS/EXPTE. 11286/2019. PROPUESTA SOBRE AUTORIZACIÓN DE COMPATIBILIDAD PARA EL EJERCICIO DE LA ABOGACÍA.- Dada cuenta del dictamen de la Comisión Informativa de Gobierno Abierto de fecha 15 de julio de 2019, sobre el expediente que se tramita para autorizar la compatibilidad solicitada por Salvador Cuiñas Casado para el ejercicio de la abogacía, y **resultando:**

Por acuerdo plenario de fecha 09-07-2019, entre otros acuerdos, se aprobó la modificación de la vigente relación de puestos de trabajo de personal eventual de confianza y de asesoramiento especial asignados al Gobierno en régimen de dedicación exclusiva, y su régimen retributivo con efectos del mandato 2019-2023, creando entre otros dos puestos de personal eventual de asesoramiento especial denominados Coordinador/a de Áreas del Gobierno Municipal, con funciones de asesoramiento especial al Gobierno Municipal.

Por resolución de la Alcaldía-Presidencia 2019-0358, de fecha 09/07/2019, sobre nombramiento de personal eventual, se ha dispuesto el nombramiento como personal eventual de asesoramiento especial en el puesto de coordinador de Áreas de Gobierno Municipal a Salvador Cuiñas Casado, con dedicación exclusiva y la retribución prevista para dicho puesto según el acuerdo plenario de 9 de julio de 2019.

En el acta de toma de posesión, de fecha 09/07/2019 de Salvador Cuiñas Casado como personal eventual, se recoge la siguiente manifestación del interesado: *“En este acto el Sr. Cuiñas manifiesta que ejerce actualmente una actividad sujeta a declaración de compatibilidad, la cual solicitará para su sometimiento al Excmo. Ayuntamiento Pleno”.*

En virtud de escrito del interesado de fecha 10 de julio de 2019 (2019-E-RC-25550) se solicita autorización de compatibilidad para el ejercicio privado de la abogacía al amparo del artículo 14 de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas por un periodo de un año hasta la finalización de los procedimientos y señalamientos fijados cuyo encargo ha sido realizado con carácter previo a su nombramiento.

El artículo 12.5 del texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre (TRLEBEP), establece que al personal eventual, que se define en su número 1 como el que, en virtud de nombramiento y con carácter no permanente, sólo realiza funciones expresamente calificadas como de confianza o asesoramiento especial, le será aplicable, en lo que sea adecuado a la naturaleza de su condición, el régimen general de los funcionarios de carrera.

La regulación sobre el régimen del personal eventual es ciertamente parca, pues, además del artículo 12 TRLEBEP, con carácter específico para la Administración Local, el artículo 104 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (LRBRL) dispone:

«1. El número, características y retribuciones del personal eventual será determinado por el Pleno de cada Corporación, al comienzo de su mandato. Estas determinaciones sólo podrán modificarse con motivo de la aprobación de los presupuestos anuales.

2. El nombramiento y cese de estos funcionarios es libre y corresponde al Alcalde o al Presidente de la Entidad local correspondiente. Cesan automáticamente en todo caso cuando se produzca el cese o expire el mandato de la autoridad a la que presten su función de confianza o asesoramiento.

3. Los nombramientos de funcionarios de empleo, el régimen de sus retribuciones y su dedicación se publicarán en el “Boletín Oficial de la Provincia” y, en su caso, en el propio de la Corporación».

El personal eventual, de acuerdo con el artículo 89 LRBRL y 12.1 TRLEBEP es el mismo que se denomina personal de confianza, que sólo desempeña puestos de confianza o asesoramiento especial, por lo que no cabe que realicen funciones normales o permanentes en la administración municipal que deben ser desempeñadas por personal funcionario o laboral.

El personal eventual o de confianza está sujeto al régimen de incompatibilidades establecido en la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones Públicas (LIPAP), puesto que, de conformidad con su artículo 2.1.c), dicha ley es de aplicación al personal al servicio de las corporaciones locales y de los organismos de ellas dependientes y hay que tener en cuenta que, según el artículo 89 LRBRL, el personal al servicio de las Entidades locales estará integrado por funcionarios de carrera, contratados en régimen de derecho laboral y personal eventual que desempeña puestos de confianza o asesoramiento especial.

Además, el propio artículo 2.2 LIPAP especifica que en el ámbito delimitado en el apartado anterior se entenderá incluido todo el personal, cualquiera que sea la naturaleza jurídica de la relación de empleo.

Esta afirmación se confirma a la vista del artículo 16.1 LIPAP que dispone 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».*

Sentado que el régimen de incompatibilidades de la LIPAP es de aplicación al personal eventual o de confianza, debemos tener en cuenta que el artículo 11 LIPAP dispone 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.**

Según el artículo 12.1 del mismo texto legal, *«en todo caso, 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.

b) La pertenencia a Consejos de Administración u órganos rectores de Empresas o Entidades privadas, siempre que la actividad de las mismas esté directamente relacionada con las que gestione el Departamento, Organismo o Entidad en que preste sus servicios el personal afectado.

c) El desempeño, por sí o persona interpuesta, de cargos de todo orden en Empresas o Sociedades concesionarias, contratistas de obras, servicios o suministros, arrendatarias o administradoras de monopolios, o con participación o aval del sector público, cualquiera que sea la configuración jurídica de aquéllas.

d) La participación superior al 10 por 100 en el capital de las Empresas o Sociedades a que se refiere el párrafo anterior».

El artículo 19.a) LIPAP prevé, en relación las actividades que tienen relación con el ejercicio de actividades privadas mercantiles que *«quedan exceptuadas del régimen de incompatibilidades de la presente Ley las actividades derivadas de la administración del patrimonio personal o familiar, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 12 de la presente Ley».*

Por lo tanto, se puede sentar una primera conclusión como es que, en el caso que nos ocupa **existe una incompatibilidad absoluta con la actividad de ejercicio de la abogacía si a través de ésta se prestara alguna clase de servicios al Ayuntamiento, o si el abogado defiende a ciudadanos en asuntos en los que interviniera o tuviera que intervenir por razón de su puesto público.**

En este sentido, la **Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª) núm. 529/2016 de 6 de octubre**, declara en su Fundamento Jurídico 4º:

«Los preceptos de dicha legislación que se refieren a la compatibilidad con actividades privadas son los contenidos en los artículos 11 a 15 de la ley 53/84, y la adecuada y correcta hermenéutica de estos preceptos permite extraer una serie de conclusiones:

a) la incompatibilidad con el ejercicio de actividades privadas se refiere exclusivamente a aquellas "que se relacionen directamente con las que desarrolle el Departamento, Organismo o Entidad donde estuviera destinado" art. 11.1 en relación con el art. 1.3;

b) existen actividades privadas que son incompatibles en todo caso, concretamente las mencionadas en el art. 12 "

La actividad privada a que hace referencia el recurrente, en concreto el ejercicio de la docencia no se encuentra incluido en la relación de actividades prohibidas.

En todo caso, la posibilidad de desempeñar una segunda actividad privada siempre está condicionada por lo dispuesto en el art. 14 de la Ley 53/1984. 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. Y por supuesto,



como se establece en el art. 1.3 no puede comprometer su imparcialidad e independencia».

Si la actividad de defensa jurídica fuera otra, y no prestara servicios al Ayuntamiento se puede afirmar que no nos encontramos ante una incompatibilidad absoluta, sino parcial, por no encontrarse incluida en los artículos 11 y 12.1 LIPAP, pero tampoco se puede calificar de compatible plena porque no es probable que tenga encaje en el artículo 19 LIPAP que regula las actividades exceptuadas del régimen de incompatibilidades.

Por lo tanto en este caso debemos remitirnos al artículo 16 LIPAP que tras señalar en su número 1 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»*, añade en su número 4 que, *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*.

Por todo lo anterior, debe traerse a colación el siguiente pronunciamiento judicial: *«El ejercicio de la Abogacía como tal no es ni absolutamente incompatible ni del todo compatible por no estar incluido ni en el artículo 12 ni en el 19 de la Ley, por lo que la determinación de su régimen jurídico habrá de efectuarse a tenor de lo dispuesto en los artículos 1.3 y 11.1 de la Ley 53/1984 y de las normas reglamentarias que los desarrollan» (STSJ de Madrid de 2 de abril de 2013, ó la STSJ de Andalucía de 16 de junio de 2014, entre otras muchas)*.

Estos preceptos de la LIPAP, condicionan la incompatibilidad del desempeño de un puesto de trabajo en la Administración con el ejercicio de actividades privadas a que la actividad solicitada *«pueda impedir o menoscabar el estricto cumplimiento de los deberes del funcionario»*, y a que *«pueda comprometer su imparcialidad o independencia»*. (artículo 1.3).

Este régimen se completa con las disposiciones de desarrollo constituidas por el **Real Decreto 598/1985, de 30 de abril**. En concreto, su artículo 11 dispone que en aplicación de lo previsto en el artículo 11.2 de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, **no podrá reconocerse compatibilidad para el desempeño de las actividades privadas** que en cada caso se expresan al personal que se enumera en los apartados siguientes:

«(...) 2. El personal que realice cualquier clase de funciones en la Administración, con el ejercicio de la profesión de Procurador o con cualquier actividad que pueda requerir presencia ante los Tribunales durante el horario de trabajo.

... 4. Los Jefes de Unidades de Recursos y los funcionarios que ocupen puestos de trabajo reservados en exclusiva a Cuerpos de Letrados, con el ejercicio de la Abogacía en defensa de intereses privados o públicos frente a la Administración del Estado o de la Seguridad Social o en asuntos que se relacionen con las competencias del Departamento, Organismo, Ente o Empresa en que presten sus servicios».

Pues bien, **el ejercicio de la Abogacía solo se declara incompatible si el funcionario es «Jefe de Unidades de Recursos», en defensa de intereses privados o públicos frente a la Administración, o en asuntos que se relacionen con las competencias del Departamento, Organismo, o Ente en que preste sus servicios**. Ello determina que si no concurren estas circunstancias, el personal al que le resulta aplicable esta normativa podrá ejercer la abogacía.

Aunque tal compatibilidad no es plena, debiendo ajustarse a las previsiones de los artículos 1.3 y 11.1 de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de modo que no podrá impedir o menoscabar el estricto cumplimiento de sus deberes, así como que no deba comprometer su imparcialidad o independencia. Esto es, deberá ejercerse con escrupuloso respeto al horario asignado al puesto de trabajo del interesado, y tampoco podrá comprometer su imparcialidad o independencia, de tal suerte que aquel no podrá actuar como Abogado en asuntos relacionados o que se refieran a las actividades que desarrolle en el Ayuntamiento de Alcalá de Guadaíra o sean de su competencia.

Como se declara en las **SSTS de 17 de febrero de 2011 y de 5 de mayo de 2011**, es posible reconocer la compatibilidad en estos casos, pero siempre que la actividad secundaria (la de abogado) no menoscabe sus actuales y futuras obligaciones profesionales como personal eventual, lo que se corresponde con su función principal. No solo se debe tener en cuenta la compatibilidad de horarios, sino que hay que añadir la especial configuración del puesto de personal de confianza, para el que el Pleno ha exigido dedicación exclusiva, mientras que la secundaria, propia de la abogacía y actividad privada, debe estar subordinada a la primera con respeto absoluto a los principios señalados, en el sentido de que el interés general no se vea perjudicado, en ningún caso, por la actividad privada de abogado.

De este modo, por ejemplo, el interesado no podrá ni deberá asesorar ni defender a terceros en procesos relacionados con las actividades o competencias del Ayuntamiento de Alcalá de Guadaíra, ni que en cualquier caso puedan impedir o menoscabar el estricto cumplimiento de sus deberes como empleado público, y puedan comprometer su imparcialidad, neutralidad, confidencialidad o independencia.

Además, tampoco podría en ningún caso comparecer en procesos judiciales, pues ello sí que está prohibido por el artículo 11.2 del Real Decreto 598/1985, de 30 de abril, al referirse a *«cualquier actividad que pueda requerir presencia ante los Tribunales durante el horario de trabajo»*.

Por lo tanto, **el reconocimiento de la compatibilidad de funciones en estos casos es posible, pero siempre de forma condicionada por lo que se ha indicado**, y además es siempre también **casuística**, según el presupuesto fáctico que concurra en el caso concreto.

En resumen, **el ejercicio de la abogacía puede reconocerse compatible con el desempeño del puesto de personal eventual de confianza**, pero ello:

a) No podrá impedir o menoscabar el estricto cumplimiento de sus deberes. En este sentido, debe ejercerse con escrupuloso respeto al horario asignado al puesto de trabajo de personal eventual, y estará prohibida cualquier actividad que pueda requerir presencia ante los Tribunales durante el horario de trabajo.

b) Tampoco podrá comprometer su imparcialidad o independencia. En consecuencia, no podrá actuar en asuntos relacionados o que se refieran a las actividades que desarrolle en el Ayuntamiento de Alcalá de Guadaíra, o sean de su competencia.

c) Además, el complemento específico del empleado público, en su caso, no podrá superar el 30% de sus retribuciones básicas, excluida la antigüedad.

Por último, indicar que el ejercicio de una actividad profesional como la abogacía por un empleado público requerirá, siempre que se respeten todas las condiciones señaladas, el **previo reconocimiento de compatibilidad**. La resolución motivada reconociendo la compatibilidad o declarando la incompatibilidad, que se dictará en el plazo de dos meses, corresponde al Pleno de la Corporación Local, previo informe (artículo 14 de la Ley 53/1984, de



26 de diciembre).

Tras todo lo expuesto sobre el régimen jurídico general, debemos atenernos a lo acordado por el Pleno del Ayuntamiento de Alcalá de Guadaíra con fecha 09-07-2019: la modificación de la vigente relación de puestos de trabajo de personal eventual de confianza y de asesoramiento especial asignados al Gobierno en régimen de dedicación exclusiva. Además, por resolución de la Alcaldía-Presidencia 2019-0358, de fecha 09/07/2019, sobre nombramiento de personal eventual, se ha dispuesto el nombramiento como personal eventual de asesoramiento especial en el puesto de coordinador de Áreas de Gobierno Municipal a Salvador Cuiñas Casado, con dedicación exclusiva.

Por ello este asunto viene regido por una clara diferenciación entre el concepto de dedicación exclusiva que se determina en el acuerdo, y el hecho de que este personal queda vinculado por la LIPAP. En esta se establece de forma clara que este personal queda incluido dentro de su ámbito de aplicación, y para este personal como para cualquier de los sometidos a este régimen jurídico puede admitirse el reconocimiento de compatibilidad para actividades privadas, en los términos de los artículos 11 y siguientes de la ley citada.

No obstante, la dedicación exclusiva que determina el acuerdo plenario, no hace sino refrendar la postura de que aun cuando fuera accesible la concesión de una segunda actividad, la Administración ha decidido que no es posible por contravenir las condiciones generales del puesto concreto que se ocupa.

Así, en el nombramiento realizado por resolución de la Alcaldía-Presidencia 2019-0358, de fecha 09/07/2019, sobre nombramiento de personal eventual, se ha dispuesto el nombramiento como personal eventual de asesoramiento especial con dedicación exclusiva.

Por ello, la determinación de este régimen de dedicación para personal eventual, puede asimilarse a la decisión de la Administración de incluir un factor de exclusividad en el complemento específico para los funcionarios públicos, dado que ambos casos se persigue una dedicación plena a las tareas municipales (con la única posible excepción, prevista legalmente, de una segunda actividad pública en el ámbito docente o sanitario, según admite en todo caso el artículo tercero LIPAP), por lo que dicho régimen de dedicación debe tener como efecto, en este caso, provocar el cese de la actividad privada desarrollada previamente.

Por todo lo anterior, se concluye:

Primero. El personal eventual o de confianza está sujeto al régimen de incompatibilidades establecido en la LIPAP. No obstante, además deben tenerse en cuenta las condiciones adicionales de desempeño que la Administración pueda exigir en supuestos concretos.

Segundo.- El ejercicio de la Abogacía por un personal eventual o de confianza como tal no es ni absolutamente incompatible ni del todo compatible, por lo que la determinación de su régimen jurídico habrá de efectuarse a tenor de lo dispuesto en los artículos 1.3, 11.1, 12.1, y 16 de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, así como el artículo 11 del Real Decreto 598/1985, de 30 de abril.

Tercero.- Existe incompatibilidad absoluta con el ejercicio de la abogacía si ésta prestara alguna clase de servicios al Ayuntamiento o si defiende a partes en asuntos en los que interviniera o tuviera que intervenir por razón de su puesto público, de modo que el incumplimiento de la normativa en materia de compatibilidades será, según el artículo 20 LIPAP, sancionado conforme al régimen disciplinario aplicable, por lo que habrá que acudir al TRLEBEP, que tipifica como falta muy grave «El incumplimiento de las normas sobre

incompatibilidades cuando ello dé lugar a una situación de incompatibilidad».

Cuarto.- El reconocimiento de la compatibilidad de funciones en estos casos es posible en línea de principio, pero siempre de forma condicionada, y además es siempre también casuística, según el presupuesto fáctico que concurra en el caso concreto.

En este supuesto, dado que por acuerdo plenario de fecha 09-07-2019 se aprobó la modificación de la vigente relación de puestos de trabajo de personal eventual de confianza y de asesoramiento especial asignados al Gobierno en régimen de dedicación exclusiva, y que además por resolución de la Alcaldía-Presidencia 2019-0358, de fecha 09/07/2019, sobre nombramiento de personal eventual, se ha dispuesto el nombramiento como personal eventual de asesoramiento especial con dedicación exclusiva, el reconocimiento de compatibilidad debe tener como efecto provocar el cese de la actividad privada desarrollada previamente, siendo circunstancia del caso concreto, según estime el mismo Pleno, admitir la finalización de los procedimientos y señalamientos fijados cuyo encargo ha sido realizado con carácter previo a su nombramiento, y siempre que no se relacionen directamente con las actividades que desarrolle el departamento, organismo o entidad donde estuviera destinado el empleado público. En cualquier caso, el reconocimiento de compatibilidad no podrán modificar la jornada de trabajo y horario del interesado.

Es interés de esta Delegación someter a la consideración del Pleno la solicitud de declaración de compatibilidad dado que el artículo 14 LIPAP establece un plazo máximo de dos meses para resolver sobre la misma, por lo que conviene incorporar el asunto por vía de urgencia dado que el próximo pleno ordinario probablemente sea el correspondiente al mes de septiembre de 2019.

En consecuencia con lo anterior, visto el informe del secretario general de fecha 15 de julio de 2019, el Pleno del Ayuntamiento, con la asistencia de veinticuatro de sus veinticinco miembros de derecho, con los **dieciocho votos a favor** de los señores concejales de los grupos municipales Socialista (10), Popular (3), Ciudadanos (3) y Andalucía por Sí (2), y la **abstención** de los señores concejales de los grupos municipales Adelante (3) y Vox (3), en votación ordinaria y por mayoría absoluta, **acuerda**:

Primero.- Autorizar la compatibilidad a Salvador Cuiñas Casado, personal eventual de este Ayuntamiento, “Coordinador/a de Áreas del Gobierno Municipal”, con funciones de asesoramiento especial al Gobierno Municipal, para el ejercicio de la abogacía, exclusivamente para la finalización de los procedimientos y señalamientos fijados cuyo encargo ha sido realizado con carácter previo a su nombramiento, y siempre que no se relacionen directamente con las actividades que desarrolle el departamento, organismo o entidad donde estuviera destinado el empleado público, y en las siguientes condiciones:

- El reconocimiento de compatibilidad no podrá modificar la jornada de trabajo y horario del interesado.

- En todo caso los efectos de la autorización se extenderán por plazo máximo de un año desde la fecha del acuerdo, provocando en dicho momento el cese de la actividad privada desarrollada previamente.

Segundo.- Notificar este acuerdo al interesado y dar cuenta del mismo a los servicios municipales competentes.



Ayuntamiento de
Alcalá de Guadaíra

Y para que conste a los efectos oportunos, con la salvedad a que se refiere el artículo 206 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, aprobado por Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, expido y firmo la presente certificación de orden y con el visto bueno de la señora Alcaldesa-Presidenta, que por su delegación (resolución nº 334/2019 y nº 381/2019) firma el órgano competente de este Ayuntamiento.

Documento firmado electrónicamente