

ASUNTO: INFORME JURÍDICO SOBRE EL RÉGIMEN DE INCOMPATIBILIDADES APLICABLES A LOS ARQUITECTOS AL SERVICIO DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA.

La Ley 2/1974, de 13 de febrero, sobre Colegios Profesionales, establece en su artículo **13, que los Colegios Profesionales a través del visado comprobarán la identidad y habilitación profesional del autor** del trabajo.

Dicha función, implica el control legal de las incompatibilidades que afectan al técnico, autor de un trabajo privado y que presta sus servicios -en calidad de funcionario, contratado o cualquier otra relación de servicio con la Administración Pública- en el momento del visado.

Últimamente y, debido en parte a la crisis económica que atraviesa el país y el sector de la construcción, hemos detectado numerosos casos de situaciones irregulares y de incompatibilidad por parte de Arquitectos que prestan sus servicios a Administraciones Públicas.

Por tal motivo, estos técnicos (a nivel colegial) se han visto inmersos en expedientes disciplinarios por infracciones al Código Deontológico -**Capítulo IV de las Normas Deontológicas de Actuación Profesional**-, y han dificultado el **control de la habilitación profesional** que corresponde al Colegio a través del visado. Todo ello, con obvio perjuicio para los intereses generales a cuyo servicio trabajaban.

Por ello, este informe tiene como objeto reflexionar acerca del sistema legal de incompatibilidades en nuestro ordenamiento jurídico, con el objeto de profundizar en sus consecuencias.

Como primera cuestión debemos indicar que el sistema legal de incompatibilidades para los empleados públicos persigue, en esencia, la independencia y objetividad de éstos, impidiendo que los funcionarios puedan actuar en la gestión de los intereses generales mediatizados o influidos por intereses particulares derivados de una segunda actividad profesional.

A estos efectos, la Ley 53/1984 se vertebra sobre varias reglas generales que, admiten ciertas modulaciones, estableciéndose así un sistema mixto de incompatibilidades absolutas y relativas.

Las primeras, **absolutas** son aquellos supuestos en los que la Ley entiende que **NO cabe dispensa por la autoridad administrativa**; en las **relativas** por contra, **cabe** la posibilidad a instancia del interesado, de que el órgano competente puede autorizar la **compatibilidad** de otras tareas en el sector público, sobre la base de **derechos preexistentes** –actividades laborales, profesionales y empresariales– que siempre han de estar sometidos a previo reconocimiento por la Administración, condicionado a la constatación del órgano competente de la inexistencia de conflictos de intereses con la función pública, a través del reconocimiento de compatibilidad).

Por lo que respecta a la categoría de las **incompatibilidades absolutas**, tenemos en primer lugar, la **prohibición contenida en el art. 1.3 de la Ley** de compatibilizar el puesto público *"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"*.

Se trata con esta prohibición de impedir que el empleado público, a) incumpla sus deberes, b) comprometa su imparcialidad e independencia.

Así, según numerosa jurisprudencia **NO SE PODRÁ COMPATIBILIZAR**:

- a) el desempeño de otra **actividad, pública o privada, que afecte al correcto cumplimiento de los deberes funcionariales**, del puesto de trabajo, por ejemplo: **cualquier actividad que impida el**

cumplimiento de la jornada de trabajo ó que menoscabe los deberes obediencia jerárquica o de objetividad, etc.

b) Las que impliquen **menoscabo de la imparcialidad e independencia** del empleado Público afecta principalmente al desempeño de actividades privadas y, en particular, a aquellas relacionadas con la función que realiza en el sector público.

Es decir, actividades que puedan suponer de confluencia de intereses contrapuestos públicos y privados. Por ejemplo, informes o trabajos a empresas colaboradoras o con las que mantenga algún tipo de interés. En cuyo supuesto, además deberá respetarse escrupulosamente el régimen legal de abstención del artículo 28 de la LRJAPYAC.¹

Dentro de esta incompatibilidad absoluta, estarían los supuestos a los que se refiere el artículo 11 de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas: “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**”.

Igualmente, **no** cabe **reconocimiento de compatibilidad** para los casos contemplados en el art. 12 de la precitada ley:

*“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**”.*

Tampoco podrán compatibilizarse 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, SALVO que la actividad pública sea una de las enunciadas en esta Ley como de prestación a tiempo parcial (art. 12.2).**

Igualmente, **no podrá compatibilizarse** de forma absoluta el supuesto previsto en el art. 16: **puestos de trabajo que tengan asignados determinados complementos retributivos (art. 16).**

En la categoría de **las incompatibilidades relativas (que pueden tener autorización de compatibilidad)**– se incluyen, principalmente, los supuestos de desempeño de dos actividades en el sector público en determinados supuestos previstos por (arts. 4, 5 y 6) o habilitados por la Ley (art. 3.1) y aquellas actividades privadas, derivadas **de derechos preexistentes (cap. IV de la Ley**

53/1984) –actividades laborales, profesionales y empresariales– sometidos a previo reconocimiento por la Administración tal y como se expuso al inicio de este informe.

En cualquier caso, resulta requisito imprescindible que se constate previamente por la Administración competente las ss. cuestiones:

a) que no existe conflictos de intereses.

En este sentido el TS en su STS de 10 de marzo de 1992 (Sala 3ª, Sección 7ª), interpreta que "uno como en el otro caso, el de las actividades públicas y el de las privadas, el principio de incompatibilidad o el de compatibilidad no se establecen de modo absoluto, sino que se modulan con una serie de excepciones, en las que se aprecia la valoración de la mayor o menor posibilidad de una interferencia o perturbación del servicio".

b) Que no se modifique la jornada de trabajo y horario del interesado.

A continuación y centrándonos en el objeto de este informe, fundamentalmente la compatibilidad para el ejercicio de actividades privadas por parte de los Arquitectos al servicio de la Admón. Local, analizaremos el **órgano competente para declarar la compatibilidad.**

En este sentido, debemos indicar que la compatibilidad requiere de **dos autorizaciones:**

Una **genérica** y otra **específica**. Ambas resoluciones se regulan, respectivamente en el artículo **14** de la **Ley 53/1984, de Incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones Públicas, y en el art. 12 del RD. 598/1985, correspondiendo su emisión al Pleno de la Corporación Local, que deberá emitir su resolución en el plazo de un mes, de conformidad con dicho precepto.**

En este sentido, también se ha pronunciado la reciente **Sentencia del Juzgado de León, de fecha 3 de julio de 2012**, por la que se recurrió un acuerdo de la Junta de Gobierno del Colegio de Arquitectos de Castilla y León, por el que no se tramitó el visado de un proyecto, por no presentar el colegiado la **compatibilidad general y específica** de la Administración correspondiente a la que estaba obligado, sobre dicho trabajo.

Ahora bien, lo dicho respecto a los **Arquitectos** que trabajen en el ámbito de la Administración Local, Ayuntamientos y Diputaciones Provinciales, pero si estos estuvieran **al servicio de la Junta de Comunidades de Castilla la Mancha, ambas declaraciones corresponderían, de conformidad con lo establecido en el artículo 7 del Decreto 25/85 de 5 de marzo de aplicación de la Ley de Incompatibilidades al personal de la Administración de la Junta de CCAA de CLM, a la Secretaría General Técnica** a que pertenezca, previo informe del Director General, organismo, Ente o Empresa al que esté adscrito.

Por último recordar, que es doctrina constante del TS que, el **procedimiento específico de compatibilidad tiene carácter estrictamente reglado** debiéndose ceñir la decisión administrativa a la constatación de la concurrencia de las causas legales que habilitan dicho reconocimiento, sin que se pueda entrar en ponderaciones o valoraciones subjetivas ajenas a los supuestos legalmente configurados.

Al respecto hay que recordar que el artículo 20 de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas, hace responsables directamente del deber de vigilancia de las incompatibilidades a los departamentos encargados del personal a su servicio.

El incumplimiento de este deber puede generar responsabilidad patrimonial, así como la concesión, denegación o dilatación arbitraria—esto, al margen de los supuestos legalmente tipificados y más allá del plazo de un mes— del reconocimiento de compatibilidad específico de actividades profesionales que requieran visado colegial correspondientes a los Arquitectos, tal y como señalan las SSTS, de 18 de diciembre de 1986, de 1 de octubre de 1991 y, de 21 de junio de 1993.

Este es mi criterio que, sin perjuicio de otro mejor fundado en derecho doy y emito en Toledo a 19 de octubre de 2012.

Carmen González Martín-Palomino.
ASESOR JURÍDICO COACM

Artículo 28. Abstención.

1. Las autoridades y el personal al servicio de las Administraciones en quienes se den algunas de las circunstancias señaladas en el número siguiente de este artículo se abstendrán de intervenir en el procedimiento y lo comunicarán a su superior inmediato, quien resolverá lo procedente.

2. Son motivos de abstención los siguientes:

- a) Tener interés personal en el asunto de que se trate o en otro en cuya resolución pudiera influir la de aquél; ser administrador de sociedad o entidad interesada, o tener cuestión litigiosa pendiente con algún interesado.
- b) Tener parentesco de consanguinidad dentro del cuarto grado o de afinidad dentro del segundo, con cualquiera de los interesados, con los administradores de entidades o sociedades interesadas y también con los asesores, representantes legales o mandatarios que intervengan en el procedimiento, así como compartir despacho profesional o estar asociado con éstos para el asesoramiento, la representación o el mandato.
- c) Tener amistad íntima o enemistad manifiesta con alguna de las personas mencionadas en el apartado anterior.
- d) Haber tenido intervención como perito o como testigo en el procedimiento de que se trate.
- e) Tener relación de servicio con persona natural o jurídica interesada directamente en el asunto, o haberle prestado en los dos últimos años servicios profesionales de cualquier tipo y en cualquier circunstancia o lugar.

3. La actuación de autoridades y personal al servicio de las Administraciones Públicas en los que concurran motivos de abstención no implicará, necesariamente, la invalidez de los actos en que hayan intervenido.

4. Los órganos superiores podrán ordenar a las personas en quienes se dé alguna de las circunstancias señaladas que se abstengan de toda intervención en el expediente.

5. La no abstención en los casos en que proceda dará lugar a responsabilidad.