

EL IMPACTO DEL SISTEMA RETRIBUTIVO DE LOS EMPLEADOS PÚBLICOS SOBRE SU RÉGIMEN DE INCOMPATIBILIDADES

Joaquín MESEGUER YEBRA¹
Jefe de Servicio de Informes
Dirección General de Organización y Régimen Jurídico
Ayuntamiento de Madrid

SUMARIO:

I.- INTRODUCCIÓN.

II.- RETRIBUCIONES Y RÉGIMEN DE INCOMPATIBILIDADES DE LOS EMPLEADOS PÚBLICOS.

III.- LA INCOMPATIBILIDAD RETRIBUTIVA O ECONÓMICA.

IV.- LA INCOMPATIBILIDAD PARA EL EJERCICIO DE SEGUNDAS ACTIVIDADES PÚBLICAS POR LA PERCEPCIÓN DE RETRIBUCIONES (ART. 7 DE LA LEY).

- 1.- TOPES RETRIBUTIVOS.
- 2.- LA SUPERACIÓN DE LOS TOPES COMO CONDICIONAMIENTO DE LA COMPATIBILIDAD.
- 3.- LA AUTORIZACIÓN PARA LA SUPERACIÓN DE LOS TOPES RETRIBUTIVOS.
- 4.- LA SINGULARIDAD DEL ACUERDO DEL CONSEJO DE MINISTROS DE 16 DE DICIEMBRE DE 2011.

V.- LA INCOMPATIBILIDAD DERIVADA DE LA PERCEPCIÓN DE COMPLEMENTOS ESPECÍFICOS O CONCEPTOS EQUIPARABLES (ART. 16 DE LA LEY).

- 1.- PROHIBICIÓN ABSOLUTA PARA EL EJERCICIO DE ACTIVIDADES POR RAZÓN DE LA PERCEPCIÓN DE COMPLEMENTO ESPECÍFICO. PERSONAL RETRIBUIDO POR ARANCEL, PERSONAL DIRECTIVO Y EMPLEADOS PÚBLICOS QUE PERCIBAN FACTOR DE INCOMPATIBILIDAD.
- 2.- PROHIBICIÓN RELATIVA PARA EL EJERCICIO DE ACTIVIDADES PRIVADAS POR RAZÓN DE LA PERCEPCIÓN DE COMPLEMENTOS ESPECÍFICOS O CONCEPTO EQUIPARABLE.
- 3.- CONCEPTO DE COMPLEMENTO ESPECÍFICO. CONCEPTOS EQUIPARABLES.
- 4.- ACTIVIDADES PÚBLICAS PERMITIDAS AL PERSONAL COMPRENDIDO EN EL ART. 16.1 DE LA LL.
- 5.- LA INCOMPATIBILIDAD RELATIVA POR LA PERCEPCIÓN DE COMPLEMENTOS ESPECÍFICOS DE DETERMINADA CUANTÍA.
- 6.- LA SUPERACIÓN DEL 30 POR CIENTO DE LAS RETRIBUCIONES BÁSICAS Y OPCIONES DE RENUNCIA AL EXCESO. EL ACUERDO DEL CONSEJO DE MINISTROS DE 16 DE DICIEMBRE DE 2011 Y EL REAL DECRETO-LEY 20/2012, DE 13 DE JULIO.

VI.- RECAPITULACIÓN Y CONCLUSIONES.

¹ Especialista en régimen de incompatibilidades de los empleados públicos. Autor de la obra *El régimen de las incompatibilidades de los empleados públicos (Análisis práctico de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, recopilación normativa y selección jurisprudencial, actualizado con la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público)*. Editorial BOSCH. Barcelona, 2007 (2ª edición).

I.- INTRODUCCIÓN

En el presente artículo vamos a analizar la vinculación del régimen de incompatibilidades de los empleados públicos con las retribuciones que éstos perciben. Conviene advertir al lector de la especial complejidad de esta materia, una de las más enrevesadas y espinosas de la normativa en materia de empleo público, lo que nos llevará a ser especialmente insistentes con algunos aspectos a fin de aportar claridad, aun a riesgo de poder resultar en ocasiones excesivamente reiterativos.

Para abordar este estudio debemos partir necesariamente de una premisa, la de la conexión íntima del régimen de incompatibilidades y el sistema retributivo, cuya interrelación tanto puede posibilitar la compatibilidad del desempeño de un puesto público con el ejercicio de otras actividades públicas o privadas, como cercenar de plano otras expectativas profesionales para los empleados públicos.

En este trabajo aprovecharemos la oportunidad para exponer, siquiera de manera somera, los cambios que en este ámbito se han producido en los últimos meses en el ámbito de la Administración del Estado mediante dos intervenciones significativas: la primera viene de la mano del Acuerdo del 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, y se autoriza la superación, para el personal al servicio de la Administración General del Estado, del límite previsto en el art. 7.1 de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones Públicas (en adelante, LI) y, la segunda, más reciente, con ocasión de la aprobación del Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad (disposición adicional quinta).

II.- RETRIBUCIONES Y RÉGIMEN DE INCOMPATIBILIDADES DE LOS EMPLEADOS PÚBLICOS

Entre los múltiples y variados fundamentos que se aducían en la década de los 80 para la aprobación de un régimen de incompatibilidades aplicable a los empleados públicos destacaba el denominado “económico laboral”, en el entendimiento de que el conjunto de medidas restrictivas que se incorporan a la LI podían ser eficaces para desarrollar una política de empleo, redistribuyendo los recursos de trabajo existentes². Uno de los medios a través de los que –se pensaba– podía influirse en la política social y, consiguientemente, económica, era el establecimiento de un sistema más o menos riguroso de incompatibilidades: si se impedía de una forma más estricta el que un empleado público se dedicase a otras actividades, éstas podrían ser desempeñadas por terceros, ajenos a la función pública, mientras que si, por el contrario, se autorizaba al funcionario a desempeñar otros puestos de trabajo, éstos se eliminarían del mercado laboral, con lo que, dado el

² MANZANA LAGUARDA, Rafael, *Derechos y deberes del funcionario público*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1996, p. 317.

volumen de puestos que podían verse afectados, se estaría incidiendo, en mayor o menor medida, en la misma ordenación del mercado de trabajo, de notable repercusión de la política económica que se quisiera seguir³. Éste era el empeño del Gobierno socialista al presentar el proyecto de ley, que decía pretender una distribución más justa de la propia oferta de empleo, evitando acumulaciones de puestos de trabajo en el sector público. La entonces situación de crisis económica de una virulencia aún menor que la nuestra actual, decían, exigía a los funcionarios públicos, cuya seguridad en el empleo se encuentra garantizada, un esfuerzo testimonial de ejemplaridad ante los ciudadanos⁴.

Otros autores como FERNÁNDEZ PASTRANA veían en la mejor distribución del trabajo una razón menor del régimen de incompatibilidades y, en cualquier caso, discutible en el marco constitucional vigente, pues con el mismo argumento habría que distribuir los bienes económicos que, por definición, son escasos⁵.

Este fundamento gozó durante unos años de un amplio respaldo en la jurisprudencia. El Tribunal Constitucional en su sentencia núm. 178/1989, de 2 de noviembre, manifestaba que tratar de alcanzar el objetivo de una mejor distribución del empleo público con el consiguiente efecto final favorable para quienes se hallen en una posición menos ventajosa en el mercado de trabajo no solo no es contrario a la Constitución, sino ajustado a ésta, aunque de ello puedan derivarse, como es obvio, restricciones para quienes disfrutan, o pudieran hipotéticamente disfrutar, de más de un empleo. La materia es harto difícil ya que tradicionalmente se enfrenta todo legislador a situaciones que han cristalizado a lo largo del tiempo en un entramado de derechos que se pretenden ahora inamovibles (STS de 5 de diciembre de 1994).

La no correcta aplicación de este régimen puede traducirse en un evidente perjuicio a otros profesionales que con idéntica titulación pueden aspirar a uno de los dos puestos que indebidamente desempeña otro profesional, con el efecto distorsionador, además, en el ámbito social y profesional al que pertenece quien ejerce dos puestos de trabajo, cuyo desempeño, si concurre incompatibilidad, resulta contrario al principio de justicia que demanda la solidaridad social (STS de 24 de marzo de 1998). El principio de justicia impone la regla «un ciudadano un solo ingreso por relación de empleo o servicio que genere un gasto e ingreso con cargo al erario público» (STS) de Galicia de 30 de mayo de 2001).

³ GIL IBÁÑEZ, José Luis, «El fundamento de las incompatibilidades de los funcionarios públicos», *Actualidad y Derecho*, t. 1993-2, p. 287.

⁴ «Incompatibilidades de los funcionarios públicos», *Actualidad Administrativa*, núm. 11, junio de 2005, p. 29.

⁵ FERNÁNDEZ PASTRANA, José María, «Las incompatibilidades de los funcionarios: la Ley 20/1982, de 9 de junio», *Revista de Administración Pública*, núms. 100-102 (enero-diciembre 1983), p. 1658. En el debate de tramitación de la Ley 20/1982, de 9 de junio, los representantes de Coalición Democrática entendían que el pluriempleo sensato, no reñido con la eficacia y el correcto cumplimiento del deber y obtenido en lícita competencia, lejos de ser combatido, debía ser enaltecido. Eliminar esta posibilidad sería aceptar una tesis de reparto de la pobreza igualitariamente en contra de la libertad individual.

Sin embargo, lo veremos, estos argumentos plenamente coherentes con la filosofía que encarna la LI casan difícilmente con las últimas decisiones tomadas para el ámbito de la Administración estatal, en el propósito de facilitar la compatibilidad de los empleados públicos para el ejercicio, precisamente, de actividades privadas.

Los especialistas en este ámbito siempre hemos coincidido en plantear el tema de las incompatibilidades a la luz de un sistema retributivo digno. El ideal radicaría en conseguir una burocracia dedicada en plenitud al servicio público, remunerada con justicia y «uniempleada» en la Administración Pública⁶. Ya en los debates parlamentarios GARCÍA-TIZÓN y LÓPEZ apuntaba que un sistema de incompatibilidad absoluta exige previamente un sistema adecuado de retribuciones. En tanto en cuanto en España no exista, decía, indudablemente la aplicación de un principio de incompatibilidad estricta y absoluta encontrará los rechazos propios.

En realidad, el éxito o fracaso de un régimen de incompatibilidades depende de la satisfacción económica que el empleado público obtenga de su trabajo en la Administración, concepto desde luego muy subjetivo, pero que suele guardar relación con los estándares retributivos del sector privado. Si esa satisfacción no se alcanza, muchos empleados tendrán que complementar sus retribuciones con las derivadas de un trabajo o actividad secundaria⁷. El mejor espíritu de la incompatibilidad es el que consigue hacer inapetente la solución de acumulación de empleos públicos por la adecuación de la promoción, consideración e incentivación económica del funcionario afectado⁸. Sobra decir que las últimas decisiones tomadas tanto por el ejecutivo estatal como por los autonómicos discurren por una senda totalmente opuesta, sin entrar a cuestionar su motivación y los hipotéticos beneficios para los empleados públicos que puedan beneficiarse de ellas en un contexto de aumento del desempleo y escasez de oferta laboral. A las constantes congelaciones y rebajas salariales hay que sumar las medidas de flexibilización adoptadas por el Gobierno de la Nación en la materia que nos ocupa, que no buscan tanto garantizar la imparcialidad, independencia o eficacia del empleo público, verdaderos valores inspiradores del régimen de incompatibilidades, como facilitar una alternativa para complementar las merma retributiva ante los recientes recortes o, incluso, un ahorro para ella por las cantidades que dejará de abonar previa “renuncia” de los empleados.

⁶ CUESTA DE LA HOZ, Alvarina, *Incompatibilidades de los funcionarios (mayo-1984)*, Cuadernos de Documentación, INAP, 1984p. 18.

⁷ SÁNCHEZ MORÓN, Miguel, *Derecho de la Función Pública*, Editorial Tecnos, tercera edición, 2001, pp. 267-268. En parecidos términos, Pedro PORRAS ORÚE, «En torno a una posible reforma de la legislación de funcionarios civiles del Estado», *Documentación Administrativa*, núm. 177, enero/marzo 1978, p. 178.

⁸ SERRANO TRIANA, Adolfo, *La utilidad de la noción de servicio público y las crisis del Estado de bienestar*, Instituto de Estudios Laborales y de la Seguridad Social, 1983, p. 134. De igual manera, Tomás-Ramón FERNÁNDEZ, «La organización territorial del Estado y la Administración Pública en la nueva Constitución», en *Lecturas sobre la Constitución española (I)*, UNED, 1978, p. 366.

III.- LA INCOMPATIBILIDAD RETRIBUTIVA O ECONÓMICA.

Tal como dispone el art. 1.2 de la LI, “...no se podrá percibir, salvo en los supuestos previstos en esta Ley, más de una remuneración con cargo a los presupuestos de las Administraciones Públicas y de los entes, organismos y empresas de ellas dependientes o con cargo a los de los órganos constitucionales, o que resulte de la aplicación de arancel, ni ejercer opción por percepciones correspondientes a puestos incompatibles”. A estos efectos, continúa el párrafo segundo de este apartado, “se entenderá por remuneración cualquier derecho de contenido económico derivado, directa o indirectamente, de una prestación o servicio personal, sea su cuantía fija o variable y su devengo periódico u ocasional”.

Según lo dispuesto en este apartado, no se podrá recibir, salvo las excepciones autorizadas por la Ley, dos remuneraciones con cargo a presupuestos públicos, equiparando a éstas las derivadas de la aplicación de un arancel (Notarios, Registradores de la Propiedad, etc.), que constituye un caso de ejercicio privado de funciones públicas cuya actividad no se encuadra en la organización administrativa (dictamen del Consejo de Estado núm. 1.489/1998, de 4 de junio). Incluso habría de extenderse esta prohibición a aquellos casos en los que la remuneración proviene indirectamente del presupuesto público. La imposibilidad de desempeñar una segunda actividad «pública» en las entidades concertadas con la Seguridad Social en la prestación sanitaria podría participar en parte de esta lógica así como otros supuestos similares en sectores como el docente, en que la Administración asume el pago delegado de las nóminas del profesorado que imparte su docencia en los niveles concertados de centros privados de enseñanza⁹.

La lectura del párrafo segundo parece sugerir que el legislador ha querido proscribir de forma absoluta la percepción de cualquier derecho económico con independencia de su denominación, nomenclatura y periodicidad, incluso las gratificaciones por servicios extraordinarios. Y esto frente a la fugaz Ley 20/1982, de 9 de junio, de incompatibilidades en el sector público, que consideraba sueldo solo las retribuciones periódicas, cualquiera que fueran su cuantía y denominación (art. 2.1).

En las Leyes anuales de presupuestos generales del Estado y de las Comunidades Autónomas se ha generalizado el empleo de la misma fórmula para prohibir la percepción de ingresos atípicos por parte de los empleados públicos. Aquellos que estén comprendidos dentro del ámbito de aplicación de la presente Ley, dice el art. 33 de la Ley 2/2012, de 29 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2012, con excepción de los sometidos al régimen de arancel, no podrán percibir participación alguna de los tributos, comisiones u otros ingresos de cualquier naturaleza, que correspondan a la Administración o a cualquier poder público como contraprestación de cualquier servicio o jurisdicción, ni participación o premio en

⁹ El art. 117.5 de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, dispone que los salarios del personal docente serán abonados por la Administración al profesorado como pago delegado y en nombre de la entidad titular del centro, con cargo y a cuenta de las cantidades previstas a este fin dentro del módulo económico por unidad escolar que se fije anualmente en los Presupuestos Generales del Estado y, en su caso, en los de las Comunidades Autónomas. Véase la STSJ de Castilla-La Mancha de 17 de febrero de 2003, núm. 33/2003.

multas impuestas aun cuando estuviesen normativamente atribuidas a los mismos, debiendo percibir únicamente las remuneraciones del correspondiente régimen retributivo, y sin perjuicio de lo que resulte de la aplicación del sistema de incompatibilidades y de lo dispuesto en la normativa específica sobre disfrute de vivienda por razón del trabajo o cargo desempeñado.

Una clara manifestación en la LI de este principio de «incompatibilidad económica o retributiva», la descubrimos en el art. 8.1 cuando dispone que el personal que en representación del sector público pertenezca a Consejos de Administración u órganos de gobierno de Entidades o Empresas públicas o privadas solo podrá percibir las dietas o indemnizaciones que correspondan por su asistencia a los mismos, ajustándose en su cuantía al régimen general previsto para las Administraciones públicas. Las cantidades devengadas por cualquier otro concepto serán ingresadas directamente por la Entidad o Empresa en la Tesorería pública que corresponda.

Entendemos, sin embargo, que sería un error inaceptable dar una interpretación tal a este apartado que se concluyera como único parámetro de incompatibilidad la percepción de dos o más sueldos públicos, por cuanto ni la imparcialidad ni la eficacia quedan garantizadas por el hecho de que exista una única remuneración pública. Por tanto la inexistencia de remuneración no supone que la actividad deje de estar sometida al régimen de incompatibilidades¹⁰. Cuando la LI decide, por el contrario, que esta circunstancia sea causa suficiente para entenderla exceptuada de los controles en esta materia lo ha dicho expresamente. Basta acudir al art. 19 e) de la LI para comprobarlo¹¹.

Es curioso, no obstante, que tradicionalmente la incompatibilidad funcional se haya venido tutelando normativamente con mayor intensidad al hablar de actividades privadas que ante segundas actividades públicas, lo que parece un absurdo y, desde luego, anacrónico. Puede resultar anecdótico pero es bien expresivo que, al margen de los principios generales, la LI solo vuelva a mencionar la imparcialidad y la independencia como valores legalmente protegidos al regular las actividades privadas (art. 11) y no las públicas.

La recepción de esta doctrina en la crónica de tribunales dejó de ser anecdótica para convertirse en la tónica general. La STC núm. 56/1998, de 16 de marzo, dictada en el recurso de amparo núm. 4.241/1994 entendió, al igual que se había hecho en las vías administrativa y judicial previas, que la actividad desarrollada por el recurrente, aun no siendo continua ni retribuida, integraba las que le estaban vedadas como Abogado del Estado, ya que, a la vista de su función

¹⁰ Joaquín ESTEFANÍA, al glosar los méritos del ex gobernador del Banco de España Ángel Rojo, recordaba en un artículo de opinión cómo la Ley de incompatibilidades le impidió proseguir su labor docente como Catedrático de Teoría Económica «-ni aun dando clases gratis-» (*El País*, edición de 10 de julio de 2000).

¹¹ Queda exceptuado del régimen de incompatibilidades de la presente Ley el ejercicio del cargo de Presidente, Vocal o miembro de Juntas rectoras de Mutualidades o Patronatos de Funcionarios, siempre que no sea retribuido.

concreta como tal y del tipo de asuntos que llevaba el despacho de abogados, podía comprometer su imparcialidad y objetividad¹².

La STSJ de Cataluña de 3 de julio de 1999 resolvía el recurso contra un acuerdo de Pleno de Ayuntamiento de Castellet i La Gornal que declaraba la existencia de una causa de incompatibilidad en el cargo de un Concejal al ser miembro del personal adscrito a una Junta de Compensación de Urbanización en el Municipio en el que desempeñaba el cargo electivo. Dice la sentencia que el hecho de que el Concejal percibiera o no retribución de la Junta de Compensación por la labor por él desarrollada no incide al resolver sobre la concurrencia de una causa de incompatibilidad, ya que el desempeño del cargo de Concejal conlleva unas limitaciones que hay que aceptar. No se impide la obtención de los medios necesarios para atender sus necesidades y las de su familia sino en aquellos supuestos en que se efectúe a través de una entidad o establecimiento que mantenga relación con el Ayuntamiento y ello en garantía de los principios de objetividad e imparcialidad que deben regir la actuación administrativa. Aun en el supuesto en el que no se percibiera de la entidad retribución alguna y fueran totalmente altruistas los móviles que llevan a la persona del Concejal a relacionarse con la misma, cabría apreciar la concurrencia de la causa de incompatibilidad, ya que la pertinente decisión administrativa se puede ver comprometida por la vinculación existente con la anterior¹³.

Vamos a detenernos seguidamente en la exposición de los límites o condicionantes retributivos que la LI establece como requisito previo y necesario para poder autorizar segundas actividades públicas o reconocer el ejercicio de actividades privadas.

¹² El art. 11.3 del Real Decreto 598/1985, de 30 de abril, sobre Incompatibilidades del Personal al servicio de la Administración del Estado, de la Seguridad Social y de los Entes, Organismos y Empresas dependientes (RDI, en adelante) establece que no podrá reconocerse compatibilidad al personal que realice funciones de informe, gestión o resolución con la realización de servicios profesionales, remunerados o no, a los que se pueda tener acceso como consecuencia de la existencia de una relación de empleo o servicio en cualquier Departamento, Organismo, Entidad o Empresa públicos, cualquiera que sea la persona que los retribuya y la naturaleza de la retribución. El art. 73 de la Ley 7/2005, de 24 de mayo, de la Función Pública de Castilla y León habla de la incompatibilidad para el ejercicio de actividades retribuidas o meramente honoríficas.

¹³ Para la STS de 23 de enero de 2006 (sala de lo militar), el carácter gratuito de la actividad es irrelevante para la apreciación del tipo disciplinario, porque la razón de la incompatibilidad de una actividad privada no se encuentra, como señalan las sentencias de esa Sala de 3 de enero de 2001, 20 de octubre de 2003 y 16 de diciembre de 2004, en la percepción de retribuciones, sino en la perturbación que su desempeño puede producir en las funciones que la Guardia Civil ha de ejercer. La STSJ de Cataluña de 30 de noviembre de 2001 insiste también en lo irrelevante de que la actividad desarrollada, sea remunerada o que los beneficios que de la misma puedan derivarse alcancen a terceras personas y no al interesado. Otras sentencias interesantes al hilo de nuestro comentario son las del TS (Sala de lo Militar) de 8 de noviembre de 2002 y 3 de enero de 2001.

IV.- LA INCOMPATIBILIDAD PARA EL EJERCICIO DE SEGUNDAS ACTIVIDADES PÚBLICAS POR LA PERCEPCIÓN DE RETRIBUCIONES (ART. 7 DE LA LEY)

1.- TOPES RETRIBUTIVOS

Establece el art. 7 de la LI que será requisito necesario para autorizar la compatibilidad de actividades públicas el que la cantidad total percibida por ambos puestos o actividades públicas no supere la remuneración prevista en los Presupuestos Generales del Estado para el cargo de Director General, ni supere la correspondiente al principal, estimada en régimen de dedicación ordinaria, incrementada en:

- Un 30 por 100, para los funcionarios del grupo A o personal de nivel equivalente.
- Un 35 por 100, para los funcionarios del grupo B o personal de nivel equivalente.
- Un 40 por 100, para los funcionarios del grupo C o personal de nivel equivalente.
- Un 45 por 100, para los funcionarios del grupo D o personal equivalente.
- Un 50 por 100, para los funcionarios del grupo E o personal equivalente¹⁴.

La superación de estos límites, en cómputo anual, requerirá en cada caso acuerdo expreso del Gobierno, órgano competente de las Comunidades Autónomas o Pleno de las Corporaciones Locales en base a razones de especial interés para el servicio.

La primera frontera que el art. 7.1 fija es el de que la cantidad total percibida por ambos puestos o actividades públicas no supere la remuneración prevista en los Presupuestos Generales del Estado para el cargo de Director General. El art. 24.Dos de la Ley 2/2012, de 29 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2012 (LPGE), fija el sueldo, complementos de destino y específico de los Directores Generales y asimilados para esta anualidad, régimen que se ha visto alterado por el art. 4.2 del Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad, en cuanto se suprime la paga extraordinaria correspondiente al mes de diciembre.

Éstos son los únicos conceptos fijos asignados al sueldo de cualquier Director General en el ámbito de la Administración del Estado y los que deberían tomarse en

¹⁴ La nomenclatura de los grupos tiene que ser actualizada a la vista de lo que dispone el apartado 2 de la disposición transitoria tercera de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP): transitoriamente, los grupos de clasificación existentes a la entrada en vigor del Estatuto se integrarán en los grupos de clasificación profesional de funcionarios previstos en el art. 76, de acuerdo con las siguientes equivalencias:

- Grupo A: Subgrupo A1
- Grupo B: Subgrupo A2
- Grupo C: Subgrupo C1
- Grupo D: Subgrupo C2
- Grupo E: Agrupaciones Profesionales a que hace referencia la disposición adicional séptima.

cuenta para efectuar los cálculos a que se refiere el artículo comentado. Como dice la sentencia de la Audiencia Nacional de 21 de septiembre de 2000, no se pueden considerar dentro del concepto de remuneración de un Director General a los efectos de este precepto, otras cantidades que las previstas en los Presupuestos Generales del Estado, lo que es lógico habida cuenta de su fácil y constatable apreciación objetiva frente a supuestos particulares.

El complemento de productividad, continúa diciendo esta sentencia, está destinado a retribuir el especial rendimiento, la actividad extraordinaria y el interés o iniciativa con que el funcionario desempeña su trabajo, por lo que tiene un marcado carácter subjetivo. Si esto es así, resulta lógico que cuando la Administración concreta la remuneración prevista para el cargo de Director General a fin de la aplicación del impedimento previsto en el art. 7 de la LI, compute el sueldo y los complementos de destino y específico, y no tenga en cuenta el de productividad, toda vez que en la LPGE no se especifica cantidad alguna por ese concepto¹⁵.

En el pleito resuelto por la STSJ de Galicia de 2 de noviembre de 2005 la recurrente entendía que, al referirse el art. 7.1 de la LI a «cantidad total percibida», había de incluirse en la cuantificación conceptos como la antigüedad y los trienios. El Tribunal, en cambio, manifiesta que así como en la determinación del *quantum* retributivo a percibir por la interesada por ambas actividades solo se computan las pagas extraordinarias en su actividad principal, toda vez que solo pueden percibirse por uno de los dos puestos (véase art. 7.2 de la LI), y catorce mensualidades en concepto de complemento de destino y complemento de paga extraordinaria, en lo atinente a los trienios y antigüedad se viene utilizando el criterio mantenido por la extinta Dirección General de Inspección, Simplificación y Calidad de los Servicios del también desaparecido Ministerio de Administraciones Públicas que, en informe de fecha 15 de octubre de 2002, en interpretación del precepto mencionado y a instancia de la Consellería de la Presidencia, Relaciones Institucionales y Administración Pública de la Xunta de Galicia, estableció que «para realizar el cálculo de la cantidad total que se percibe por un determinado puesto de trabajo deben tenerse en cuenta todos los conceptos retributivos excepto los correspondientes a la antigüedad». Tal interpretación resulta, además, coincidente con la que llevan a cabo las Leyes de Presupuestos Generales del Estado al contemplar la remuneración prevista para el cargo de Director General, ya que consideran únicamente el sueldo, los complementos de destino y específico y no, en cambio, conceptos retributivos ligados a la antigüedad por tratarse de conceptos vinculados a la persona y no al puesto de trabajo.

¹⁵ Los directores generales percibirán el complemento de productividad que, en su caso, y de acuerdo con lo previsto en el artículo 26.Uno E) de la LPGE, les asigne el titular del Departamento, dentro de los créditos previstos para tal fin y de acuerdo con las siguientes normas:

1.º La valoración de la productividad deberá realizarse en función de circunstancias objetivas relacionadas con el tipo de puesto de trabajo y el desempeño del mismo y, en su caso, con el grado de participación en la consecución de los resultados u objetivos asignados al correspondiente programa.

2.º En ningún caso las cuantías asignadas por complemento de productividad durante un período de tiempo originarán derechos individuales respecto de las valoraciones o apreciaciones correspondientes a períodos sucesivos.

Así lo entendió, también, la Sala de lo contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional, en Auto de 18 de abril de 2002, para quien resultaba lógico que cuando la Administración concretaba la remuneración prevista para el cargo de Director General a fin de la aplicación del impedimento previsto en el art. 7.1 de la LI, computase el sueldo y los complementos de destino y específico y no tuviera en cuenta el complemento de productividad toda vez que en la LPGE no se especifica cantidad alguna por este concepto. Y sin que tampoco puedan considerarse a los efectos que nos interesan, dentro del concepto de remuneración de un Director General, otras sumas que las previstas en los Presupuestos Generales del Estado, dado que es a éstas a las que expresamente se remite el artículo, lo que es lógico habida cuenta de su fácil y constatable apreciación objetiva frente a supuestos particulares.

El segundo límite que la LI impone el art. 7 es que la cantidad percibida por ambos puestos o actividades no supere la correspondiente al principal, estimada en régimen de dedicación ordinaria e incrementada en los porcentajes a los que ya nos hemos referido¹⁶.

Por régimen de dedicación ordinaria FAYOS APESTEGUÍA¹⁷ entiende las retribuciones «normales, normalizadas u ordinarias» que van unidas al puesto de trabajo de que se trate, es decir, sueldo base y complementos de destino y específico asignados al puesto. Según él, se ha de excluir del cómputo los trienios porque van asignados a los servicios prestados y reconocidos a la persona en sí misma considerada con independencia del puesto ocupado, el complemento de productividad porque no se trata de un derecho adquirido, y las gratificaciones por servicios extraordinarios por la misma razón. La existencia y devengo de estos tres conceptos depende más de la persona *uti singuli* y de circunstancias coyunturales del trabajo en cada momento (por ejemplo, del volumen), que del puesto de trabajo en sí mismo considerado.

2.- LA SUPERACIÓN DE LOS TOPES COMO CONDICIONAMIENTO DE LA COMPATIBILIDAD.

¿La superación de estos topes impide la autorización de la compatibilidad aunque concurra algún supuesto de los regulados en los arts. 4 a 6 de la LI, o lo único que se impide es la percepción de retribuciones por encima de esos límites, pudiendo compatibilizarse el ejercicio de ambas actividades públicas a cambio de una reducción de haberes? El precepto parece no dejar lugar a dudas cuando dice expresamente que la no superación de estos topes será requisito necesario para autorizar la compatibilidad (causa impeditiva)¹⁸. Sin embargo, se ha cuestionado, incluso durante la tramitación de la Ley, la posibilidad de que pudieran simultanearse las actividades, siempre que fueran susceptibles de ser autorizadas,

¹⁶ Este límite desaparecía de la redacción del proyecto de Ley de Estatuto Básico de Función Pública aprobado por el Gobierno del Partido Popular en 1999.

¹⁷ FAYOS APESTEGUÍA, José Luis, *Incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones Públicas. Análisis de la Ley 53/1984*, Centro de Estudios Delta, CFPO, SL, Valencia, 1998, p. 86.

¹⁸ En este sentido la SAN de 21 de septiembre de 2000.

minorando las retribuciones que percibir hasta los límites fijados en este artículo¹⁹. Nosotros opinamos, sin embargo, que esta posibilidad queda vedada por la redacción de este apartado.

En cuanto a si cabría la renuncia a la percepción del exceso en las retribuciones, que el apelante en el litigio resuelto por la SAN de 21 de septiembre de 2000 fundaba en lo dispuesto en el art. 6.2 del Código Civil²⁰, de ser admisible y no ser considerada en fraude de ley, tendría que ser anterior a la solicitud de compatibilidad y no a sus resultados, sin que parezca posible la autorización condicional ya que, manifiesta el Tribunal, la solicitud debe ser examinada a la luz de los datos obrantes en el momento de ser presentada ésta y no con arreglo a la intención o voluntad futura del interesado (SAN de 21 de septiembre de 2000).

3.- LA AUTORIZACIÓN PARA LA SUPERACIÓN DE LOS TOPES RETRIBUTIVOS

Manifiesta el párrafo segundo del art. 7.1 de la LI que la superación de los límites analizados en este epígrafe, en cómputo anual, requiere en cada caso acuerdo expreso del Gobierno, órgano competente de las Comunidades Autónomas o pleno de las corporaciones locales en base a razones de especial interés para el servicio.

Era una constante en la tramitación parlamentaria de la Ley que todos aquellos artículos que reservaran para el Gobierno una facultad de excepcionar el régimen común en esta materia recibieran un sinfín de acusaciones de parcialidad, maniobras oscuras e intenciones sospechosas. Algo legítimo, por otra parte, cuando lo que se trataba era de dar una normativa lo más objetiva y estable posible después de tanto traspiés normativo en esta materia.

En este sentido, este artículo no es una excepción. La oposición tachaba de arbitrarias las referencias a las retribuciones de los Directores Generales como límite máximo de los estipendios que se podían percibir por actividades públicas²¹. Veía en la facultad del Gobierno de eliminar mediante acuerdo expreso estos topes un factor de discrecionalidad. El Grupo Popular aducía que de nada serviría hacer una Ley minuciosa, muy rigurosa, con muchos porcentajes y limitaciones para permitir después al Gobierno que hiciera lo que estimase pertinente.

En cuanto a la forma de articular la autorización para la superación de los límites cuantitativos dentro del marco del procedimiento, es algo que no queda nada claro en la Ley. No se dice si el acuerdo ha de ser previo al acto administrativo por el que se resuelve la compatibilidad, si ha de ser posterior o si se inserta en el procedimiento. Tampoco se define qué ha de entenderse por «razones de especial

¹⁹ A esta hipótesis parecía aludir GARRIDO FALLA cuando afirmaba que la reducción de haberes es la injusta condición que la Administración impone para beneficiarse a bajo precio del trabajo ajeno. «Las incompatibilidades de los funcionarios públicos», *Anales de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación*, núm. 15, 1985, p. 137.

²⁰ La exclusión voluntaria de la ley aplicable y la renuncia a los derechos en ella reconocidos sólo serán válidas cuando no contraríen el interés o el orden público ni perjudiquen a terceros.

²¹ GARRIDO FALLA calificaba estos límites como de difícil justificación y, para el caso de que se comprendan, injustos. Ob. cit., «Las incompatibilidades de los funcionarios públicos...», p. 136.

interés», lo que fue tachado de arbitrario y carente de justificación alguna durante el debate parlamentario de la Ley²².

Lo más razonable a nuestro entender es que el órgano competente en cada Administración pública para la tramitación y resolución del expediente, durante el curso del mismo, proponga de forma motivada y razonada a su órgano de gobierno (en el Estado y en las Comunidades Autónomas –en las Entidades Locales ambas facultades se funden en el mismo órgano, el Pleno–), en base a esas razones de especial interés para el servicio, la aprobación del acuerdo para la superación de los límites retributivos, tramitándose a modo de pieza separada. Una vez adoptado dicho acuerdo, se continuaría con la tramitación ordinaria del procedimiento hasta el dictado de la resolución autorizatoria por el órgano competente.

4.- LA SINGULARIDAD DEL ACUERDO DEL CONSEJO DE MINISTROS DE 16 DE DICIEMBRE DE 2011²³.

El segundo apartado del Acuerdo mencionado al principio de este trabajo y que da título a este subepígrafe autoriza la superación del límite previsto en el art. 7.1 de la LI en lo que se refiere a que la cantidad total percibida por ambos puestos no puede superar la remuneración prevista en los Presupuestos Generales del Estado para el cargo de Director General, y solo para el caso de las autorizaciones de compatibilidad otorgadas al personal al servicio de la Administración General del Estado, para ser profesor universitario asociado, en el régimen determinado por la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades (LOU), de dedicación no superior a la de tiempo parcial y con duración determinada, por razón de especial interés para el servicio público y manteniendo el resto de las limitaciones previstas en la LI.

Como vemos, la autorización se produce por acuerdo del Consejo de Ministros, lo que cumple rigurosamente con la previsión del art. 7.1 párrafo segundo. Esta autorización de superación de los límites retributivos, tomando en cuenta las cuantías que operan como tope retributivo, benefician sobre todo y presumiblemente a los subgrupos más altos, que son los que en mayor medida pueden superar aquéllos dada la discreta retribución que suele tener esta actividad docente.

Desde nuestro punto de vista el Acuerdo adolece en este apartado de tres imprecisiones o inconvenientes. La primera radica en que el Acuerdo autoriza literalmente a la superación del límite previsto en el art. 7.1 de la LI, únicamente en lo que se refiere a que la cantidad total percibida por ambos puestos no puede superar la remuneración prevista en los Presupuestos Generales del Estado para el cargo de Director General. Pues bien, recordemos que éste es solo uno de los dos límites retributivos previstos en él que la suma de retribuciones de las dos actividades públicas no debe superar. El segundo tope que no se debe traspasar, recordemos, es la cantidad que resulte de la retribución correspondiente a la actividad principal del

²² En el mismo sentido FAYOS APESTEGUÍA, José Luis, ob. cit., *Incompatibilidades del personal...*, p. 88.

²³ Hacia la flexibilización del régimen de incompatibilidades de los empleados públicos. Acuerdo del Consejo de Ministros de 16 de diciembre de 2011. MESEGUER YEBRA, Joaquín. *Diario La Ley*, núm. 7807, Sección Doctrina, 28 de febrero de 2012.

solicitante, estimada en régimen de dedicación ordinaria, incrementada en un determinado porcentaje dependiendo del subgrupo de pertenencia del solicitante.

A esta inconsistencia se añade, en la práctica, lo poco habitual del cálculo de este segundo límite retributivo, a pesar de su carácter preceptivo. Las razones que han llevado al «olvido» de este cálculo son diversas, pero ocupa un lugar destacado la falta de consenso sobre qué ha de entenderse por «régimen de dedicación ordinaria»²⁴.

A falta de explicación adicional en el Acuerdo hemos de interpretar su literalidad concluyendo que solo el primero de los límites retributivos previstos en el art. 7.1 de la LI será el que dejará de aplicarse para los supuestos de autorización de segunda actividad pública como profesor universitario asociado.

La segunda objeción que podemos formular al acuerdo es la falta de explicitud de las «razones de especial interés para el servicio» que llevan a la autorización de la superación de este límite retributivo. Ni la motivación del Acuerdo ni el texto «dispositivo» del mismo las mencionan, sin que podamos intuir cuáles puedan ser éstas más allá de servir de compensación a los recientes recortes retributivos. Que el riesgo para la imparcialidad del empleado que pueda derivarse del ejercicio de esta segunda actividad sea prácticamente nulo no justifica de ninguna manera que las razones para excepcionar el régimen de incompatibilidades no existan o no se hagan públicas.

Por último, el acuerdo de autorización de superación de los límites retributivos debe efectuarse «en cada caso», lo que sugiere que la ley no está pensando en autorizaciones genéricas, en masa o en bloque, sino que reclama que la excepción sea estudiada caso por caso, solicitud por solicitud, con el fin de poder examinar lo que en el Acuerdo precisamente no se expresa, esto es, las razones de especial interés para el servicio. Esta cuestión ya fue objetada por alguna institución consultiva autonómica ante intentos similares y en nuestra modesta opinión se trata de una apreciación absolutamente correcta.

Si la LI hubiera querido excepcionar la aplicación de estos límites retributivos para un supuesto concreto de autorización de segunda actividad pública como es el caso de la actividad de profesor universitario asociado, lo habría hecho del mismo modo que el art. 16 de la LI al contemplar excepciones al principio general enunciado en su apartado 1, que prohíbe la compatibilidad para el ejercicio de actividades públicas o privadas cuando se perciba complemento específico o concepto equiparable²⁵.

²⁴ La interpretación más común nos conduce al régimen de las jornadas de especial dedicación que, por esa misma razón, comportan una retribución adicional con relación a las de dedicación ordinaria, aunque no falta algún autor que opina que tal expresión alude a los conceptos retributivos que deben tomarse para efectuar el cálculo (sueldo base y complementos de destino y específico asignados al puesto) como ya hemos expuesto en este trabajo. Vid. FAYOS APESTEGUÍA, José Luis, *Incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones Públicas. Análisis de la Ley 53/1984*, Centro de Estudios Delta, CFPO, SL, Valencia, 1998, pág. 86.

La realidad de la situación, no obstante, nos dice que serán pocos los empleados públicos que podrán beneficiarse de esta dispensa, por cuanto las universidades públicas atraviesan, como todas las administraciones públicas, por uno de sus momentos económicos más críticos. Esta situación tendrá su reflejo a partir del curso 2012/2013 con una reducción drástica de personal docente contratado, lo que afectará en mayor medida a la categoría de profesores asociados por ser la más voluble y menos estable.

V.- LA INCOMPATIBILIDAD DERIVADA DE LA PERCEPCIÓN DE COMPLEMENTOS ESPECÍFICOS O CONCEPTOS EQUIPARABLES (ART. 16 DE LA LEY)

1.- PROHIBICIÓN ABSOLUTA PARA EL EJERCICIO DE ACTIVIDADES POR RAZÓN DE LA PERCEPCIÓN DE COMPLEMENTO ESPECÍFICO. PERSONAL RETRIBUIDO POR ARANCEL, PERSONAL DIRECTIVO Y EMPLEADOS PÚBLICOS QUE PERCIBAN FACTOR DE INCOMPATIBILIDAD

El art. 16.1 de la LI impide *autorizar* o *reconocer* compatibilidad alguna al personal que desempeñe puestos que comporten la percepción de complementos específicos o concepto equiparable, y al retribuido por arancel.

Este apartado resulta aplicable tanto a las segundas actividades públicas como a las actividades privadas, tal como puede deducirse del uso de los verbos autorizar (reservado únicamente para dar de paso actividades públicas secundarias) y reconocer (que solo se emplea cuando se trata de compatibilizar actividades privadas).

Es importante recordar que este apartado ha sido modificado en 2007 por el EBEP, si bien el nuevo texto irá surtiendo efectos progresivamente en cada Administración a medida que se vayan aprobando las respectivas Leyes de Función Pública en desarrollo del Estatuto. Mientras esto no ocurra, la autorización o denegación de compatibilidades continuará rigiéndose por la actual normativa, tal como ordena la disposición final cuarta del EBEP. La nueva redacción establece 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 art. 24 del Estatuto²⁶ 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.

²⁵ No hemos utilizado en este inciso la versión de este apartado en la nueva redacción dada por el EBEP, dado que aún no se halla vigente en la Administración del Estado ni en algunas Administraciones autonómicas hasta que se produzca el desarrollo del Estatuto para dichas Administraciones (disposición final cuarta del EBEP).

²⁶ Aquella que retribuye la especial dificultad técnica, responsabilidad, dedicación, *incompatibilidad* exigible para el desempeño de determinados puestos de trabajo o las condiciones en que se desarrolla el trabajo.

Este apartado 1 del art. 16, en lo que atañe a las actividades públicas, debe ser completado –o, más bien, exceptuado– con lo que dispone el apartado 3, ya que permite la realización de determinadas segundas actividades públicas aunque el solicitante de compatibilidad se encuadre en alguno de los colectivos enunciados en el apartado 1 que acabamos de reproducir.

La prohibición absoluta para el ejercicio de actividades privadas que se recoge en la redacción original de este apartado que, aún hoy, está en buena medida vigente al no haberse desarrollado plenamente el EBEP, también quedó virtual y parcialmente fuera de aplicación desde el momento que la Ley 31/1991, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1992, añadió un apartado 4 al art. 16, permitiendo la realización de actividades privadas aunque se percibiera complemento específico, siempre y cuando su cuantía no superase el 30 por 100 de las retribuciones básicas del interesado, excluidos los conceptos que tuvieran su origen en la antigüedad (se entiende que el cálculo debe hacerse en cómputo anual, por lo que habrá que incluir las cuantías que correspondan a cada concepto –retribución básica o complemento específico– que integran las pagas extraordinarias).

Aún así, es cierto que para determinados colectivos la prohibición para el ejercicio de actividades privadas –salvo las exceptuadas del régimen de incompatibilidades, que se enumeran en el art. 19 de la LI– es absoluta, como ocurre con el personal retribuido por arancel. La diferencia de trato con el resto de los empleados públicos no estriba en una distinción radical, tal como manifiesta la STC núm. 68/1990, de 5 de abril de 1990, de forma que unos –los empleados públicos en general– puedan ejercer toda actividad privada simultáneamente con su función pública, y otros no puedan ejercer ninguna. Situada en sus justos términos, la diferencia de trato existe, pero consiste en que mientras los primeros pueden solicitar autorización para obtener dicha compatibilidad, y aquélla les será o no otorgada conforme a lo dispuesto en la LI, al personal retribuido por arancel no le es posible solicitar tal autorización porque el legislador anticipa la decisión, denegándola en cualquier caso²⁷.

Las diferencias de tratamiento existentes entre los funcionarios retribuidos por arancel y los restantes funcionarios públicos pueden encontrarse en muchas otras consideraciones que han llevado al legislador a restringir, respecto de los mismos, el reconocimiento de compatibilidad que, en otros casos, puede otorgarse.

La apreciación de que tanto la imparcialidad e independencia como el cumplimiento de sus deberes pudieran verse seriamente afectados por el ejercicio simultáneo de la actividad privada y, junto a esos dos motivos, otras razones, como la relevancia y dificultad técnica de la función que, en concreto, se desempeña por este personal, pueden esgrimirse como elemento diferenciador y justificador de la prohibición. Estos motivos, además, lejos de resultar arbitrarios o irracionales,

²⁷ La sentencia se dicta en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 1046/1987, promovida por la Audiencia Nacional, competente para resolver un recurso contencioso-administrativo interpuesto por el catedrático Jesús González Pérez frente a una resolución del Ministerio de Administraciones Públicas denegatoria del reconocimiento solicitado por el actor entre la actividad de Registrador de la Propiedad y el ejercicio libre de la abogacía.

potencian la finalidad y razón de ser del régimen de incompatibilidades que la Ley establece.

La nueva redacción dada a este apartado por el EBEP equipara, a estos efectos, al personal retribuido por arancel con el personal directivo, cuyas notas esenciales aparecen ahora recogidas en el propio Estatuto. Lo dispuesto será aplicable con independencia de la naturaleza del vínculo que ligue al personal directivo con la organización, tal como se deduce de la nueva redacción de este apartado y del inciso final del principio cuarto del art. 13 del EBEP, que establece que cuando el personal directivo reúna la condición de personal laboral estará sometido a la relación laboral de carácter especial de alta dirección. Sobre éstos y cualquier otro que sin ser personal directivo se encuentre contratado mediante esta modalidad recae la prohibición²⁸.

Hasta la introducción del art. 16.4 de la Ley, la mera atribución de un complemento de este tipo acarreaba la incompatibilidad plena y automática para la realización de cualquier actividad, salvo para las segundas actividades públicas mencionadas en el apartado 3 –que eran autorizables para todos los mencionados en el apartado 1- y las exceptuadas que señala el art. 19 de la LI. Esto se convirtió en un argumento constante de sucesivas demandas que impugnaban las relaciones de puestos de trabajo o catálogos que fijaban estos complementos (nadie quería verse afectado por la “losa” de la incompatibilidad por la simple fijación de la cuantía de este complemento en la relación de puestos de trabajo).

La relación de puestos de trabajo es el instrumento normativo adecuado y pertinente para, al fijar el complemento específico, establecer precisamente por el señalamiento de ese complemento retributivo la incompatibilidad del desempeño del puesto público, con cualquier otro en el sector público o privado –STS de 31 de julio de 1993–. El procedimiento previo a la elaboración de la relación de puestos está encaminado a la determinación de las necesidades del servicio y a la fijación de las retribuciones complementarias entre las que se encuentra el complemento específico. El establecimiento de éste conlleva la determinación administrativa previa de que el desempeño de ese puesto, al exigir una especial dificultad técnica, dedicación y responsabilidad, por imperativo de los principios de imparcialidad, de incompatibilidad económica y de eficacia, exige la imposición legal de la incompatibilidad, por efecto de lo dispuesto en el art. 16.1 de la LI.

Finalmente, al amparo de la nueva versión del art. 16.1 de la LI, el resto del personal mencionado en el apartado, esto es, funcionario, laboral y eventual, también se verá afectado por una incompatibilidad absoluta cuando en sus retribuciones complementarias destinadas a retribuir la especial dificultad técnica, responsabilidad, dedicación, incompatibilidad exigible para el desempeño de determinados puestos de trabajo o las condiciones en que se desarrolla el trabajo (art. 24 b) del EBEP)²⁹ se incluya el factor incompatibilidad.

²⁸ En el mismo sentido, el apartado 14 de las Instrucciones para la Aplicación del Estatuto Básico del Empleado Público en el ámbito de la Administración General del Estado y sus Organismos Públicos aprobadas por la Secretaría General para la Administración Pública el 5 de junio de 2007.

²⁹ Este complemento, que viene a sustituir al complemento específico, sigue retribuyendo los mismos conceptos, pero pierde su denominación sin que el EBEP le haya dado ninguna en concreto. Serán las

Esto tiene dos importantes consecuencias: la primera de ellas es que se autoriza implícitamente por la Ley al desglose del antiguo complemento específico por factores, algo que ya se venía realizando por un buen número de Administraciones autonómicas³⁰. También cabe la posibilidad de que, sin que exista desglose, la cantidad total de dicho complemento innominado contenga la previsión de que incluye en su estimación factor de compatibilidad. De aquí se concluye que quien perciba este factor en sus retribuciones complementarias se verá afectado por una incompatibilidad absoluta, salvo en lo que respecta a las actividades exceptuadas del art. 19 y las recogidas en el art. 16.3 de la LI. Esta era precisamente la opción aconsejada en el Informe de la Comisión para el estudio y preparación del EBEP, aprobado el 25 de abril de 2005: «Lo decisivo, aunque pueda ser más difícil de gestionar, es que la Administración atribuya un complemento o factor específico de incompatibilidad o de dedicación exclusiva o excluyente a determinados puestos de trabajos o a determinadas funciones. A tenor de ello, no podría reconocerse la compatibilidad a aquellos empleados públicos, sean funcionarios o laborales, que perciban ese tipo de complemento u otro equivalente».

2.- PROHIBICIÓN RELATIVA PARA EL EJERCICIO DE ACTIVIDADES PRIVADAS POR RAZÓN DE LA PERCEPCIÓN DE COMPLEMENTOS ESPECÍFICOS O CONCEPTO EQUIPARABLE

La segunda consecuencia que se extrae de la modificación introducida por el EBEP es la necesidad de efectuar una interpretación conjunta de la prohibición absoluta para ejercer actividades privadas para quienes perciban factor de incompatibilidad, por un lado, y la supervivencia del apartado 4 del art. 16 (que sigue hablando de complemento específico a pesar de haber desaparecido formalmente tal denominación del EBEP), por otro, que prohíbe el ejercicio de actividades privadas para quienes perciban un complemento específico cuya cuantía no supere en cómputo anual el 30 por ciento de la retribución básica, excluidos los conceptos que tengan su origen en la antigüedad.

De esta lectura conjunta parece deducirse que el legislador sigue excepcionalmente permitiendo que aquéllos que perciben la retribución complementaria del art. 24 b) del EBEP (antes, complemento específico), siempre que no lo sea en concepto de factor de incompatibilidad –ya vimos que, entonces, la incompatibilidad es absoluta–, puedan realizar actividades privadas cuando la cuantía de dicho complemento no supere el 30 por ciento de su retribución básica, excluidos los conceptos que tengan su origen en la antigüedad.

normas de desarrollo del Estatuto las que opten por conservar la antigua nomenclatura o darle una nueva (la más empleada hasta la fecha es la de “complemento de puesto de trabajo”).

Véase nota a pie de página núm. 31 de este trabajo.

³⁰ En algunas Administraciones la cuantía del complemento aparecía ya desglosada por factores en la nómina (factor I, factor C, etc.), lo que posibilitaba la elección de aquel que retribuía únicamente la incompatibilidad para efectuar el cálculo a que se refiere el art. 16.4 de la LI. Este criterio favorecía a los empleados de dichas Administraciones, en la medida que no tomaba como referencia para los cálculos de dicho artículo toda la cuantía del complemento específico, sino únicamente la del factor de incompatibilidad.

Véase nota a pie de página núm. 31 de este trabajo.

Esta es la tesis más coherente, partiendo de la vigencia del art. 16.4. Según esta interpretación habría dos grados de incompatibilidad por razón de la percepción del antiguo complemento específico: una absoluta (que afectaría al personal retribuido por arancel, personal directivo, contratados de alta dirección, y al personal funcionario, laboral y eventual que perciba dentro de su retribución complementaria del art. 24 b) del EBEP el factor de incompatibilidad) y otra relativa (quienes perciban dicha retribución complementaria, siempre que no retribuya el factor de incompatibilidad y no supere en su cómputo anual el 30 por ciento de la retribución básica, excluidos los conceptos que tengan su origen en la antigüedad).

Otra interpretación más radical nos llevaría a entender que la modificación del apartado 1 del art. 16 deroga implícitamente el apartado 4 del mismo artículo, no existiendo incompatibilidad para el ejercicio de actividades privadas para aquellos empleados que, percibiendo complemento específico, no lo hagan en concepto de factor de incompatibilidad. Ésta, sin embargo, no parece ser la interpretación más obvia.

3.- CONCEPTO DE COMPLEMENTO ESPECÍFICO. CONCEPTOS EQUIPARABLES

La asignación del complemento específico o concepto equiparable a un concreto puesto de trabajo, implica un juicio previo de la Administración sobre la complejidad y relevancia de las funciones desempeñadas por cada empleado, así como de la dedicación que debe prestar al puesto, sin casuísticas excepciones en los casos en que se estime el complemento específico de escasa cuantía o de poca entidad. Si se trata de un complemento que va dirigido a retribuir los conceptos o cualificaciones que integran el complemento específico o el complemento a que alude el art. 24.b) del EBEP, la permisón de un segundo puesto haría inoperante el designio tanto de imparcialidad del funcionario como de eficacia en el desempeño de su tarea y del servicio público encomendado.

El TC, en su sentencia núm. 68/1990, de 5 de abril, reconoció la constitucionalidad del art. 16.1 de la LI y no aceptó la vulneración del art. 14 de la CE, puesto que en los funcionarios que perciben un complemento específico no existe desigualdad de trato ya que se encuentran incluidos en una prohibición derivada del propio texto legal, y esa justificación de la diferencia retributiva encuentra margen suficiente para la prohibición establecida de simultanear una actividad privada, teniendo en cuenta la modalidad y el procedimiento de retribución.

Resulta fundamental aclarar que no es la denominación del complemento la que determinará que, a los efectos que nos importan ahora, se tome en consideración aquél para resolver la incompatibilidad o no de una actividad pública o privada. En este punto, la Ley trasciende lo meramente formal para fijarse, en realidad, en los conceptos que retribuyen la incompatibilidad o especial dedicación, de los que es antecedente el complemento de «dedicación exclusiva», con independencia de la denominación bajo la que se presenten. A partir de la aprobación del EBEP, como hemos reiterado hasta la saciedad, y dado el carácter innominado de este

complemento, habrá que estar a la denominación que se le otorgue por las diferentes Administraciones³¹.

El empleo de la expresión “concepto equiparable” que utiliza este apartado del art. 16 de la Ley parece sugerirlo. En desarrollo de esta previsión se aprobó por la Inspección General del Servicios de la Administración del Estado el Criterio de Aplicación 14/II.87, en el que se identificaban en la nómina del personal laboral diferentes complementos retributivos, con distinta denominación, a los que se les atribuía esa cualidad de concepto equiparable al complemento específico. En iguales términos, el borrador de Ley de Función Pública de Canarias (versión de 18 de junio de 2010), en su disposición adicional quinta, establece como conceptos equiparables al complemento específico los complementos de homologación y de incentivación que percibe el personal laboral (para el personal informático, además, el “complemento informático”), así como cualquier otro complemento retributivo que pueda sustituir en el futuro a los mencionados.

4.- ACTIVIDADES PÚBLICAS PERMITIDAS AL PERSONAL COMPRENDIDO EN EL ART. 16.1 DE LA LI

Dice el art. 16. 3 de la LI que se exceptúan de la prohibición enunciada en el apartado 1 del mismo artículo las autorizaciones de compatibilidad para ejercer como profesor universitario asociado en los términos del apartado 1 del art. 4, así como para realizar las actividades de investigación o asesoramiento a que se refiere el art. 6 de la LI, salvo para el personal docente universitario a tiempo completo (cuya dedicación se considera especial, al amparo del apartado 2 del art. 16 de la LI).

La razón de estas excepciones, como quedó patente en la tramitación de la Ley, era la potenciación de las relaciones Universidad-sociedad, aprovechando los resultados que de esa interacción puedan derivarse. En concreto, son tres actividades públicas:

- a) La de profesor universitario asociado a tiempo parcial y con duración determinada (art. 4 de la LI).
- b) El ejercicio de actividades de investigación, de carácter no permanente, o de asesoramiento científico o técnico en supuestos concretos, que no correspondan a las funciones del personal adscrito a las respectivas Administraciones públicas (art. 6.1 de la LI).

³¹ El art. 76 a) 1 de la Ley 10/2010, de 9 de julio, de Ordenación y Gestión de la Función Pública Valenciana lo denomina “complemento del puesto de trabajo”, y éste se desglosa en dos componentes, de los cuales, el llamado “de desempeño” está destinado a retribuir las condiciones particulares de los puestos de trabajo, así como la dedicación e incompatibilidad exigible para su desempeño. Igual denominación tiene este complemento en la legislación castellano-manchega (Ley 4/2011, de 10 de marzo, del Empleo Público de Castilla-La Mancha), cuyo art. 85.4 concreta que en los instrumentos complementarios de gestión del empleo público podrán determinarse qué factores de los anteriores se han tenido en cuenta para la fijación de la cuantía del complemento de puesto de trabajo, previsión ésta que entronca directamente con el contenido del art. 16.1 de la LI en su versión EBEP. El borrador de Ley de Función Pública de Canarias (versión de 18 de junio de 2010) también lo denomina “complemento de puesto” (art. 74 b) y añade que la fijación de los componentes y las cuantías asignadas a los mismos para cada puesto se fijará por cada Administración (en clara alusión a la Administración Local, también sujeta a la aplicación de esta Ley).

- c) La prestación de servicios en sociedades creadas o participadas por el personal investigador al servicio de los Organismos Públicos de Investigación, de las Universidades públicas y de otras entidades de investigación dependientes de las Administraciones Públicas, en los términos establecidos en la Ley 14/2011, de 1 de junio, de la Ciencia, la Tecnología y la Innovación (art. 6.2 de la LI).

A éstas habría que sumar otras tantas desperdigadas por la Ley o que por vía interpretativa se han asimilado a las enunciadas en el art. 16.3. Es el caso de la realización de trabajos de carácter científico, técnico o artístico, así el desarrollo de enseñanzas de especialización o actividades específicas de formación, excepción que solo opera para el profesorado universitario por aplicación de los arts. 4.3 de la LI y 83 de la LOU, o la compatibilidad de la condición de miembro de las asambleas parlamentarias autonómicas o de las corporaciones locales con un segundo puesto de trabajo en el sector público en las condiciones previstas en el art. 5 de la LI (véase el Criterio de Aplicación de la Inspección General de Servicios de la Administración Pública 4/1985).

5.- LA INCOMPATIBILIDAD RELATIVA POR LA PERCEPCIÓN DE COMPLEMENTOS ESPECÍFICOS DE DETERMINADA CUANTÍA

Ya lo habíamos anticipado en el subepígrafe V.- b) de este trabajo. Los trabajadores que perciban complementos específicos o del complemento previsto en el art. 24 b) del EBEP siempre que éste no incluya factor de incompatibilidad, no están “habilitados”, por esta mera circunstancia, para el ejercicio de actividades privadas. Según el art. 16.4 de la LI, se requiere que la cuantía de dicho complemento no supere el 30 por ciento de su retribución básica, excluidos los conceptos que tengan su origen en la antigüedad.

Hasta 2007, cualquiera que fuera el factor o factores que se hubieran tenido en cuenta para la asignación de un complemento específico a un determinado puesto de trabajo (especial dificultad técnica, dedicación, responsabilidad, incompatibilidad, peligrosidad y penosidad), incluso si no se había tenido en cuenta el de incompatibilidad, debía computarse a los efectos del art. 16.4. Abonaban esta interpretación las SSTS de 13 de junio de 1998 y 11 de marzo de 1994, entre otras³². Sin embargo, ya hemos visto cómo algunas Administraciones al desglosar el complemento por factores, tomaban solo la cuantía del factor de incompatibilidad – y no todo el complemento específico– a efectos del cálculo que exige el art. 16.4, con lo que abiertamente favorecían el acceso de los empleados al mercado laboral.

Para MARTÍN PÉREZ³³ la solución de tomar exclusivamente el factor “incompatibilidad” y no los restantes (especial dificultad técnica, dedicación,

³² Esto contradecía, amén de la práctica de algunas Comunidades Autónomas a la que ya nos hemos referido, el dictado del art. 14 de la Ley 21/1987, de 26 de noviembre, de Incompatibilidades del personal al Servicio de la Generalitat catalana, puesto que establece literalmente que «no podrá autorizarse ni reconocerse compatibilidad al personal que ocupe los puestos de trabajo que comporten la percepción de un complemento específico por el *factor de incompatibilidad* o por concepto equiparable».

responsabilidad, peligrosidad y penosidad), era un error al convertir a este factor en el único dato trascendente desde la óptica de los empleados que desean ejercer alguna actividad privada. Precisamente, sin embargo, ésta fue precisamente la opción sostenida por la oposición durante la tramitación parlamentaria de la Ley.

La aprobación del EBEP en 2007, condicionada a su desarrollo normativo por cada Administración, ha supuesto un cambio drástico en este planteamiento ya que la simple inclusión del factor de incompatibilidad en este complemento innominado, con independencia de su cuantía, ya determina por sí solo la incompatibilidad absoluta para ejercer actividades privadas sin necesidad de recurrir a cálculo alguno. Por tanto, serán los restantes factores que lo integran, estén o no desglosados en la relación de puestos, los que deberán ser tomados en cuenta a efectos de lo previsto en el art. 16.4 de la LI.

6.- LA SUPERACIÓN DEL 30 POR CIENTO DE LAS RETRIBUCIONES BÁSICAS Y OPCIONES DE RENUNCIA AL EXCESO. EL ACUERDO DEL CONSEJO DE MINISTROS DE 16 DE DICIEMBRE DE 2011 Y EL REAL DECRETO-LEY 20/2012, DE 13 DE JULIO³⁴

Tal como afirmábamos al hablar de los topes retributivos del art. 7 de la LI para el ejercicio de segundas actividades públicas, la no superación del porcentaje a que alude el art. 16.4 se impone como requisito ineludible para poder reconocer el ejercicio de actividades privadas a aquellos que perciben complemento específico o el descrito en el art. 24 b) del EBEP –siempre que no incluya factor de incompatibilidad-. Y también, tal como expusimos allí, cabe mantener las mismas reticencias con respecto a la renuncia al exceso, con el añadido en este caso, de que no existe mecanismo de dispensa previsto en la LI.

Puede que esta circunstancia haya sido la que ha conducido a algunas Administraciones -la última de ellas, la estatal-, a arbitrar diferentes mecanismos para soslayar este obstáculo. Basta recordar como antecedente la resolución de la Presidencia Ejecutiva del INSALUD de 13 de febrero de 1998, por la que se aprobó el procedimiento de renuncia del complemento específico del personal facultativo, tomando como fundamento el art. 53.1 de la Ley 66/1997, de 30 de diciembre, que caracterizaba al complemento específico de este colectivo como un complemento de carácter personal, y por tanto renunciable.

Con esta naturaleza sigue regulándose para este tipo de empleados en muchas Comunidades Autónomas una vez transferidos³⁵ y en desarrollo de la

³³ Consideraciones sobre la actividad privada de los servidores públicos ante la Ley 53/1984. Análisis especial del art. 16 de esta norma legal. *La Ley Revista Jurídica de Doctrina, Jurisprudencia y Legislación*, t. II, 1987, pp. 1087-1088.

³⁴ Vid. op. cit. MESEGUER YEBRA, Joaquín. Hacia la flexibilización del régimen de incompatibilidades...

³⁵ Por citar solo algún ejemplo, la Orden de 27 de marzo de 2006, del Departamento de Salud y Consumo (Aragón), por la que se regulan los supuestos, requisitos, efectos y procedimientos para hacer posibles la acreditación y la renuncia a la diferentes modalidades de complemento específico del personal estatutario del Servicio Aragonés de la Salud.

previsión contenida en el art. 77.2 de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud³⁶.

En el panorama autonómico, Galicia aprueba el Decreto 165/1989, de 27 de julio, de aplicación de la Ley de Incompatibilidades al personal de la Administración de la Comunidad Autónoma de Galicia que perciba complemento específico y autorizaciones de compatibilidad, que inaugura la posibilidad de renuncia a la percepción del complemento específico, removiendo este obstáculo para compatibilizar segundas actividades.

Más recientemente, en el Principado de Asturias, el Decreto 14/2006, de 2 de febrero, declara, en virtud de lo que dispone el art. 3.1 de la LI, la compatibilidad, por razón de interés público, del desempeño de un segundo puesto de trabajo o actividad en el sector público en el ámbito musical docente e interpretativo. La finalidad de este Decreto es la de solventar la práctica imposibilidad de compatibilizar las actividades a que se refiere el art. 4.2 de la LI, al no estar este supuesto incluido en las excepciones del art. 16.3 de la Ley. Nos referiremos brevemente a esta situación más adelante. A los efectos que ahora nos interesan, en el texto de esta norma se establece como condición previa para la autorización de compatibilidad la renuncia al complemento específico y posterior aceptación de ésta.

Finalmente, a finales de 2011 el Consejo de Ministros da luz verde a un Acuerdo 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 –no se cita al personal laboral-. El Acuerdo parte del literal del art. 16. 4 de la LI, constatando que el tiempo transcurrido desde su aprobación, 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 LI, decide establecer un procedimiento que permita la reducción de las cuantías correspondientes al complemento específico posibilitando así la compatibilidad (para actividades privadas) sin menoscabo de las obligaciones propias del servicio.

El personal de esos subgrupos –lo que constituye en cierta forma una medida equitativa, ya que excluye al colectivo de empleados con mayor nivel retributivo– puede solicitar de conformidad con el Acuerdo 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 LI”. Creemos que el entrecomillado es del todo relevante, ya que de este inciso podría concluirse que la

³⁶ “En el ámbito de cada servicio de salud se establecerán las disposiciones oportunas para posibilitar la renuncia al complemento específico por parte del personal licenciado sanitario.

A estos efectos, los servicios de salud regularán los supuestos, requisitos, efectos y procedimientos para dicha solicitud.

reducción solo puede alcanzar al exceso del importe por encima del 30 por ciento de la retribución básica, excluidos los conceptos que tengan su origen en la antigüedad³⁷, removiendo este obstáculo para permitir más fácilmente el reconocimiento para el ejercicio de actividades privadas.

Podría interpretarse, pues, que la reducción solo procede cuando se invoque ese motivo, lo que hace poco comprensible que si esto es así, no se haya insertado esta solicitud de reducción en el curso de la tramitación de la propia solicitud de reconocimiento de compatibilidad para el ejercicio de actividad privada, ligando una a la otra. Finalmente, el Acuerdo no opta por esta alternativa al establecer en su apartado Primero.4 que la reducción surtirá efectos “sin perjuicio de la obligación por parte del interesado de solicitar el expreso reconocimiento de compatibilidad en los términos establecidos en el artículo 14” de la LI. Esto parece del todo lógico, dado que para el reconocimiento de compatibilidad no solo tan de tomarse en cuenta aspectos retributivos, sino también de dedicación horaria y, especialmente por su importancia, factores funcionales (evitar el menoscabo de la imparcialidad y otros deberes funcionariales debido al riesgo de existencia de conflictos de intereses).

La dudas que se nos plantean tras la lectura del Acuerdo es si cabría la reducción del importe del complemento por debajo del exceso que hemos mencionado e, incluso, de todo su importe, y si se ha pensado que alguna instancia efectúe un seguimiento que permita concluir que las reducciones aprobadas están todas ellas vinculadas a la inmediata solicitud de compatibilidad para el ejercicio de actividades privadas.

El lector se preguntará por qué hacemos tanto hincapié en estas peculiaridades que a simple vista parecen no tener mayor relevancia. La respuesta hay que darla a la vista de la propia LI, y es que la ley toma también en consideración la percepción de este complemento a efectos de considerar compatible o no otro tipo de actividades, incluso públicas como ya hemos visto.

De esta forma, por ejemplo, las actividades públicas enunciadas en el art. 4.2 de la LI no pueden ser realizadas si se percibe complemento específico, al no estar incluidas en las excepciones del art. 16.3 de la Ley a la regla general enunciada en el apartado 1 de ese mismo artículo (prohibición de realización de actividades si se percibe complemento específico o factor de compatibilidad del art. 24 b) del EBEP). Esta es la razón por la que, por citar un caso, un profesor de Conservatorio Profesional de Música no puede compatibilizar su puesto con una segunda actividad en el sector público cultural (por ejemplo, una orquesta de titularidad pública). El informe de la entonces Dirección General de Inspección, Simplificación y Calidad de los Servicios del Ministerio de Administraciones Públicas, de 25 de julio de 2000, reconoció que este supuesto de compatibilidad era inviable ya que todos los funcionarios docentes –de carrera o interinos– perciben complemento específico, uno de los obstáculos para dar curso a esta autorización. El criterio, pues, de la Dirección General era la no

³⁷ Una alternativa parecida es la que se acuerda en algunas Comunidades Autónomas entre Administración y sindicatos médicos, reduciendo el complemento específico hasta el 29,99 % de la retribución básica, y derivando el exceso a la creación de complementos de productividad o similares, que no son tenidos en cuenta para decidir la compatibilidad para el ejercicio de actividades privadas (es el caso de Castilla-La Mancha o Castilla y León).

autorización de compatibilidad para ejercer una segunda actividad en el sector público cultural a aquellos Catedráticos y Profesores de Música cuando cualquiera de los dos puestos comportase la percepción de complemento específico (es decir, siempre)³⁸.

Si el único tipo de actividades que pretende hacer compatible el Acuerdo comentado mediante la reducción del complemento específico son las privadas, habrá que extremar el cuidado para que esta facultad no se ejercite fraudulentamente y acabe desviándose su aplicación para permitir otro tipo de actividades, las públicas, en las que no se pensaba inicialmente. Pensamos que esto habría sido fácilmente evitable si la solicitud de reducción, como dijimos, se hubiera incorporado como una especie de pieza separada al procedimiento de reconocimiento de compatibilidad para el ejercicio de actividades privadas, una vez constatada la superación del porcentaje al que hace referencia el art. 16.4 de la LI.

En otro orden de cosas, también resulta significativo que el propio Acuerdo haya evitado usar el término “renuncia” al complemento específico –o a parte de él– y haya preferido el empleo del término “reducción”. Podría pensarse que aquel término no es adecuado en la medida que la reducción es una medida revisable o revocable, y no perpetua o definitiva³⁹. Lo cierto, sin embargo, es que el término “renuncia” es el que ha venido utilizándose en otras ocasiones para supuestos similares que ya hemos esbozado al inicio de este subepígrafe, en los que la renuncia al complemento es una decisión sobre la que el propio interesado y la Administración pueden volver.

Puede que uno de los argumentos que haya llevado a sortear el uso de tal expresión, haya sido que la figura de la renuncia siempre activa ciertas cautelas en torno a su aceptación. El art. 6.2 del Código Civil, al que ya nos hemos referido en este trabajo, demanda que la renuncia no contraríe el interés o el orden público, ni perjudique a terceros, mientras que los arts. 90 y 91 de la LRJPAC, exigen que no esté prohibida por el ordenamiento jurídico y sea aceptada por la Administración.

Interesa finalmente destacar que el Acuerdo hace pivotar en última instancia la decisión sobre la reducción del importe del complemento sobre la convicción de que ésta no menoscaba las obligaciones propias del servicio⁴⁰. A esta idea puede

³⁸ Como ya hemos visto, este supuesto fue soslayado por algunas Comunidades Autónomas acudiendo a la posibilidad que les confiere el artículo 3.1 de la LI, de declarar compatibles por razón de interés público otras actividades en el sector público. En el caso del Decreto 14/2006, de 2 de febrero, del Gobierno del Principado de Asturias al que ya nos hemos referido

³⁹ El personal que hubiera optado por la reducción del importe del complemento específico deberá permanecer en esta situación como mínimo seis meses desde la fecha de la efectividad de la renuncia, salvo en aquellos casos en los que les fuera denegada la compatibilidad para el ejercicio de actividades privadas. En estos casos, los interesados podrán solicitar nuevamente la percepción íntegra del complemento específico. Dicha solicitud se resolverá en trámite de urgencia y se entenderá estimada transcurrido un mes desde su solicitud sin que se haya producido resolución expresa (apartado Primero.5 del Acuerdo).

⁴⁰ Esta previsión es coherente con lo dispuesto en el art. 1.3 de la LI: “...el desempeño de un puesto de trabajo (...) será incompatible con el ejercicio de cualquier cargo, profesión o actividad, público o

responder la previsión del apartado Primero.2 del Acuerdo cuando alude a la posibilidad de que la Subsecretaría del Departamento que corresponda, si estima que alguna petición de reducción no debe ser aceptada por la naturaleza del puesto del solicitante, deberá motivar su negativa. Esta mención refuerza el elemento discrecional en la gestión del régimen de incompatibilidades, discrecionalidad sujeta en todo caso al deber de motivación que exige el Estado de Derecho y la proscripción de la arbitrariedad de la actuación de los poderes públicos.

La última estación de este proceso “liberalizador”, para concluir nuestra exposición, ha venido de la mano del Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad, cuya disposición adicional quinta otorga 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 virtud de esta disposición, los funcionarios de la Administración General del Estado pertenecientes a los Subgrupos A1 y A2 -por tanto, los que restaban después del Acuerdo de diciembre de 2011-, incluidos en el ámbito de aplicación del RDI, 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 a que se refiere el art. 16.4 de la LI. Solo se excluye de esta posibilidad a los funcionarios -nótese que se sigue excluyendo al personal laboral- 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 29⁴¹.

VI.- RECAPITULACIÓN Y CONCLUSIONES

A estas alturas, no cabrá ya duda alguna para los lectores de este trabajo de la extremada -y poco justificada- complejidad de las implicaciones retributivas que comporta el régimen de incompatibilidades. Pocas alteraciones se han producido en este aspecto, como hemos comprobado, desde la aprobación de la LI hace casi 30 años, lo que no puede predicarse en iguales términos del régimen general del empleo público. El desfase entre ambos se ha ido acentuando progresivamente y va camino de convertirse en un abismo que cada vez resulta más difícil atajar.

privado, que pueda impedir o menoscabar el estricto cumplimiento de sus deberes o comprometerse imparcialidad o independencia”.

⁴¹ La adición de la conjunción “y” tras la referencia en el apartado 2 a la “Administración General del Estado” mediante una corrección de errores, despejó la duda de si el Real Decreto-ley quería extender la prohibición a todos los funcionarios con dichos niveles de destino con independencia de su destino (opción definitiva) o si se refería únicamente a los que, ocupando puestos con dicho nivel, prestasen sus servicios en los Gabinetes de miembros del Gobierno y altos cargos de la Administración General del Estado (opción descartada). La corrección de errores está publicada en el Boletín Oficial del Estado, núm. 172, de 19 de julio de 2012.

Las decisiones últimas adoptadas por el Gobierno central para los empleados públicos estatales, a las que hemos hecho mención en los epígrafes anteriores, son medidas improvisadas, de impacto muy limitado, poco coherentes con los principios generales que informan esta peculiar normativa, y que solo encuentran cierta justificación a la vista de la actual coyuntura económica.

El momento de abordar de una manera decidida una nueva regulación del régimen de incompatibilidades ha llegado. Abordar soluciones en este ámbito que respondan a los retos y demandas de una Administración moderna es una necesidad inaplazable. Es obvio que el sistema debe simplificarse para que la gestión pueda ganar en agilidad, ser “justo” en términos retributivos y conciliarse con las exigencias de profesionalización de los recursos humanos en el sector público, garantizando, por un lado, la eficacia de los servicios y, por otro, eludiendo cualquier riesgo de conflicto de intereses entre las esferas pública y privada.

Centro de Estudios Municipales y de Cooperación Internacional

**CUADRO RESUMEN DE LOS
REQUISITOS RETRIBUTIVOS EN EL RÉGIMEN DE INCOMPABILIDADES DE
LOS EMPLEADOS PÚBLICOS**

| Tipo de actividad | Régimen Jurídico |
|--|---|
| Públicas | Regla General |
| | Incompatibilidad de dos o más retribuciones con cargo a presupuestos públicos (art. 1.2 de la LI). |
| | Excepciones a la prohibición - límites generales |
| | Se pueden compatibilizar, no obstante, las actividades enunciadas en los arts. 4 a 8 de la LI, siempre que la suma de percepciones por las actividades compatibles no supere los topes retributivos del art. 7 . En ese caso, solo se percibirá paga extraordinaria por una de las actividades compatibles. |
| Privadas | Incompatibilidad absoluta |
| | Personal funcionario, eventual y laboral cuyo complemento retributivo del art. 24 b) del EBEP (complemento específico o equivalente) incluya factor de incompatibilidad , personal retribuido por arancel , personal directivo , incluido el sujeto a la relación laboral de carácter especial de alta dirección y profesores universitarios a tiempo completo (art. 16.1 y 2 de la LI) ⁴² . |
| | Incompatibilidad relativa |
| Personal que perciba complemento retributivo del art. 24 b) del EBEP (complemento específico o equivalente), que no incluya factor de incompatibilidad. Solo podrá reconocerse actividad privada cuando la cuantía de dicho complemento no supere el 30 por ciento de su retribución básica , excluidos los conceptos que tengan su origen en la antigüedad (art. 16.4 de la LI). | |

⁴² Adaptado a la versión del art. 16.1 de la LI dada por el EBEP (no se halla aún en vigor en el Estado ni en todas las Comunidades Autónomas).