

COMPATIBILIDAD PARA EL EJERCICIO DE ACTIVIDADES PRIVADAS DE CONSULTORÍA POLÍTICA: ANÁLISIS DE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO NÚM. 1399/2020

José Ignacio Sarmiento Larrauri
Departamento de Derecho Administrativo
Facultad de Derecho
Universidad Complutense de Madrid
jisarmie@ucm.es

El objeto del recurso de casación núm. 2344/2018 es la Sentencia núm. 42/2018, de 26 de enero, de la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, que estimó el recurso de apelación núm. 520/2017 formulado por la Universidad Complutense de Madrid contra la Sentencia de 13 de enero de 2017, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 15 de Madrid, estimatoria parcial del recurso núm. 288/2015 interpuesto contra la resolución del rector de la Universidad Complutense, de 24 de marzo del 2015, por la que se desestima el recurso de reposición contra la Resolución de 6 de febrero del 2015, por la que se denegaba la solicitud de compatibilidad para la realización de activadas privadas de consultoría política y de producción audiovisual.

El recurrente pertenece al Cuerpo de Profesores Titulares de Universidad de la Universidad Complutense de Madrid, prestando servicios en la Facultad de Ciencias Políticas y Sociología; su vinculación con la Universidad Complutense era en régimen de dedicación a tiempo completo.

El recurrente, para el desempeño de las actividades privadas, está dispuesto a renunciar a una parte del complemento específico hasta la cuantía establecida en el art. 16.4 de la Ley de Incompatibilidades 53/1984, redactado conforme a lo dispuesto en el art. 34 de la Ley 31/1991, de 30 de diciembre, que permitía el desarrollo de actividades privadas a los funcionarios que tuviesen un complemento específico inferior al 30 por 100 del sueldo base que tuviesen asignado en función del grupo al que perteneciesen. El Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio, de Medidas para Garantizar la Estabilidad Presupuestaria y de Fomento de la Competitividad,

dispuso lo siguiente: que los funcionarios de los subgrupos A, uno y dos, incluidos en el ámbito de aplicación del Real Decreto 598/1985, de 30 de abril, podrán solicitar ante las unidades de personal la reducción del complemento específico correspondiente al puesto que desempeñan al objeto de adecuarlo al porcentaje al que se refiere lo dispuesto en el art. 16.4 de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre. En el citado real decreto-ley se excluye de dicha posibilidad a los funcionarios que ocupen puestos en el Gabinete de miembros del Gobierno y altos cargos de la Administración General del Estado, y a los que desempeñen puestos que tengan asignados un complemento de destino de nivel 29 y de nivel 30.

El recurrente, como ya se ha manifestado, solicita que se le aplique lo dispuesto en el párrafo anterior, es decir, a un profesor titular con dedicación a tiempo completo se le permita realizar actividades privadas, previa reducción del complemento específico, de consultoría y de producción de programas de televisión. Hay que señalar un aspecto muy importante: el profesor universitario a tiempo completo tiene la consideración de especial dedicación. La Ley de Incompatibilidades 53/1984 y el Real Decreto 598/1985 disponen que el personal docente universitario con dedicación a tiempo completo no podrá ser autorizado para la realización de otras actividades en el sector público o privado, sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos de la Ley de Reforma Universitaria y en el art. 19 de la citada Ley de Incompatibilidades que hace referencia a las actividades excluidas de la Ley de Incompatibilidades. El citado Real Decreto 898/1985, de 30 de abril, sobre el Régimen del Profesorado Universitario, establece que parece claro que es la voluntad de la ley y del legislador establecer un régimen funcional propio y separado para la función docente universitaria.

La sentencia objeto de análisis establece que, de acuerdo a las previsiones legales y reglamentarias, el régimen de incompatibilidades en nuestro ordenamiento, desde el inicio de su regulación por las normas descritas, dibujó un sistema específico o muy específico y singular para el colectivo de profesores titulares de universidad a tiempo completo, incluso frente al colectivo de profesores titulares de universidad a tiempo parcial. A la diferencia del régimen de dedicación de ambos colectivos se refiere, entre otros artículos, el art. 45 de la Ley Orgánica 11/1983, de 25 de agosto, de Reforma Universitaria; el art. 9 del Real Decreto 898/1985, de 30 de abril, sobre el Régimen de Catedráticos y Profesores de Universidad, y el art. 68.1 de la Ley Orgánica 6/2001, de Universidades. Estas regulaciones citadas dedican unas previsiones muy concretas para el colectivo de profesores de universidad a tiempo completo, diseñando un régimen específico

y completo a este colectivo con una prohibición absoluta para la realización de cualquier actividad pública o privada; este sistema de incompatibilidad tan absoluto es independiente de la percepción de un complemento específico o no de una determinada cuantía, en el caso que nos ocupa inferior al 30 por 100 del sueldo base. Es de resaltar que el colectivo docente dedicado a la universidad puede optar a la dedicación a tiempo parcial o a tiempo completo, posibilidad que no le ocurre al resto del personal funcionario al servicio de las Administraciones Públicas.

El otro tema que aborda la sentencia de la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo, Sección Cuarta (uno de los miembros de la citada sección es don Pablo Lucas Murillo de la Cueva, que anteriormente pertenecía al Cuerpo de Catedráticos de Universidad), es si el colectivo docente universitario es personal de la Administración General del Estado, y como señala el apelante en el caso que nos ocupa, destinado en la Universidad Complutense (Sentencia del Tribunal Constitucional 146/1989, de 21 de septiembre, en la que se puso de relieve que ni los catedráticos de universidad ni los profesores titulares de universidad son empleados públicos de la Administración General del Estado, ni de las Comunidades Autónomas, ni de las Corporaciones Locales): son funcionarios de la universidad para la que son nombrados y también pertenecen a un cuerpo de ámbito estatal. En otras palabras, son miembros de cuerpos estatales de ámbito nacional, con independencia de la universidad concreta a la que pertenezcan, y precisamente por ello, el Estado puede regular sin distinción de bases de desarrollo su estatuto por la simple razón de que pertenecen a Cuerpos Nacionales. En la misma línea se encuentran las universidades públicas que no se integran en la Administración General del Estado, como bien señala la Sentencia del Tribunal Constitucional 146/1989, de 21 de septiembre, a raíz de un conflicto de competencias del Gobierno Vasco contra el Gobierno central causado por el Real Decreto 1.888, de 26 de septiembre, que regulaba los concursos para las plazas de los cuerpos docentes universitarios. El Tribunal Constitucional falló en favor del Gobierno central que el citado real decreto no invadía las competencias del Gobierno Vasco.

Por todo esto, el régimen general de incompatibilidades previsto para los funcionarios de la Administración General del Estado no es aplicable, ni siquiera supletoriamente, al personal docente universitario. Este colectivo no pertenece a la Administración General del Estado y señala lo ya manifestado porque, de acuerdo a lo dispuesto en el art. 68 de la Ley Orgánica de Universidades 67/2001, se permite al funcionario docente

universitario optar por la dedicación a tiempo completo o parcial siempre, por supuesto, atendiendo a las necesidades del servicio. El art. 83 de la Ley Orgánica de Universidades 6/2001 admite el desempeño de ciertas actividades privadas, si bien es cierto, con severos límites a los miembros de los cuerpos docentes universitarios con dedicación exclusiva.

La Sala Tercera, en el fundamento de Derecho 4.º, insiste en que es evidente que el marco normativo de incompatibilidades estableció un tratamiento específico para el colectivo de profesores con dedicación exclusiva (en el caso que nos ocupa el de profesores titulares de universidad a tiempo completo), donde asimila a estos colectivos al tratamiento que se da a los directivos de las Administraciones Públicas, y la modificación al texto de la Ley de Incompatibilidades 53/1984 operada por el art. 34 de la Ley 31/1991, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 1992, no altera la singularidad del régimen del profesorado universitario, ya que tampoco lo cambia para el personal directivo o de alta dirección, al que está asimilado el personal docente universitario con dedicación a tiempo completo. Como bien señala la sentencia objeto de este estudio y comentario, la aprobación del Real Decreto Legislativo 1/2015, de 30 de octubre del 2015, por el que se aprueba el Texto Refundido del Estatuto Básico del Empleado Público, la situación del colectivo docente universitario permanece igual, con un tratamiento diferenciado del personal con especial dedicación al que, a los efectos del citado artículo, se mantiene asimilado al profesorado universitario a tiempo completo.

Es cierto que la parte recurrente sostiene en apoyo de sus argumentos la Sentencia del Tribunal Constitucional 67/2002, de 21 de marzo, sobre una cuestión de inconstitucionalidad, la núm. 4170/1998, que da un respaldo a la tesis sostenida por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria de 7 de junio del 2002, si bien es cierto que en el texto de la sentencia de la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo se manifiesta que la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria se aparta del criterio seguido por dicha Sección de la citada Sala del Tribunal Supremo.

Como conclusión final queda claro, en primer lugar, que los miembros de los Cuerpos de Catedráticos de Universidad y Titulares de Universidad no son funcionarios de la Administración General del Estado, ni de las Administraciones de las Comunidades Autónomas, ni de la Administración Local: son cuerpos estatales destinados en la universidad. No se les puede aplicar lo dispuesto en la modificación del artículo 16, aparta-

do cuarto, de la Ley 53/1984, modificado por el art. 34 de la Ley de Presupuestos del año 1991 para el año 1992, y tampoco lo sancionado en la disposición adicional quinta del Real Decreto-Ley 20/2012, de 13 de julio, por la que se permitía a los funcionarios de los grupos A, uno y dos, poder solicitar la reducción del complemento específico hasta el 30 por 100 del sueldo base para el desarrollo de la actividad de consultor en materia de ciencia política y administración y para la producción de programas de televisión, por lo ya expuesto.

El fallo de la Sala Tercera, Sección Cuarta, es el siguiente: «No haber lugar al recurso de casación núm. 2344/2018 interpuesto por la representación procesal de don Héctor contra la Sentencia núm. 427/2018, de 26 de enero, dictado por la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, estimatoria del recurso de apelación núm. 520/2017».

Otra conclusión es que la Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, en su Sección Cuarta, diseña para los profesores integrados en los Cuerpos de Catedráticos de Universidad y Profesores Titulares de Universidad con dedicación absoluta un sistema rígido de incompatibilidades, el cual no les permite desarrollar ninguna actividad fuera de la actividad docente, salvo lo previsto en el art. 83 de la Ley Orgánica de Universidades.

Finalmente, esta sentencia nos plantea la necesidad imperiosa de reformar el régimen de incompatibilidades, que para algunos colectivos es de una rigidez absoluta y para otros colectivos de una flexibilidad plena. Como ejemplo de este último colectivo está el personal de las Cortes Generales, al que se le permite ser funcionario del Congreso o del Senado y ser profesor titular o catedrático a tiempo parcial.