



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 2 4 / 2 0 0 1

La Laguna, a 21 de febrero de 2001.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Consejero de Presidencia e Innovación Tecnológica en relación con la *revisión de oficio de la Resolución, de 6 de octubre de 2000, de la Dirección General de la Función Pública, por la que se declara la compatibilidad a O.B.P., entre la actividad de Profesor Titular de Universidad y la actividad de Secretario General de la Federación Canaria de Municipios (FECAM) (EXP. 9/2001 RO)*.*

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente Dictamen es la propuesta de resolución del procedimiento de revisión de oficio del acto administrativo, de 6 de octubre del 2000, por el que la Dirección General de la Función Pública declaró la compatibilidad de la actividad docente de O.B.P. como profesor titular de la Universidad de Las Palmas de Gran Canaria con la actividad de Secretario General de la Federación Canaria de Municipios.

2. La legitimación del Excmo. Sr. Consejero de Presidencia e Innovación Tecnológica para solicitar el Dictamen, su carácter preceptivo y habilitante de la revisión que se pretende y la competencia del Consejo para emitirlo resultan de los arts. 11.1 y 10.6 de la Ley del Consejo Consultivo en relación con los arts. 102 y 62 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y de Procedimiento Administrativo Común, LRJAP-PAC.

3. Del art. 29.1,g) de la Ley 14/1990, de 26 de julio, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas de Canarias, LRJAPCan, resulta la competencia del titular

* **PONENTE:** Sr. Cabrera Ramírez.

de la Consejería de Presidencia e Innovación Tecnológica para dictar la resolución que se propone, la cual deberá revestir la forma de Orden Departamental como exige el art. 42 de la Ley 1/1983, de 14 de abril, del Gobierno y de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias.

4. En la tramitación del procedimiento no se ha incurrido en defectos de forma que obsten un Dictamen de fondo.

II

Los antecedentes son los siguientes:

1. El 14 de enero del 2000 la Comisión Ejecutiva de la Federación Canaria de Municipios, FECAM, nombró como su Secretario General a O.B.P., profesor titular de la Universidad de Las Palmas de Gran Canaria, UPLGC, con dedicación a tiempo completo con un horario de 10 horas lectivas semanales y de 6 horas de tutoría semanales, y retribución mensual íntegra de 494.422 ptas., de las cuales 66.776 en concepto de complemento específico y 52.736 en concepto de complemento por méritos docentes.

2. El 17 de marzo del 2000 O.B.P. presentó en el registro general de la ULPGC un escrito dirigido al Rector por el que solicitaba la autorización de compatibilidad de las actividades públicas de profesor titular y de ejercicio del puesto de Secretario General de la FECAM, en régimen laboral, por duración determinada, con dedicación a tiempo parcial con una jornada máxima de 18 horas semanales a cumplir los miércoles y jueves, y con una retribución mensual de 500.000 ptas.

3. El 28 de marzo del 2000 el Rector informó favorablemente la compatibilidad solicitada, a condición de que previamente se declarara de interés público la actividad como Secretario de la FECAM y que se desarrollara en régimen laboral a tiempo parcial y con duración determinada.

4. El 5 de mayo del 2000 tuvo entrada en la Dirección General de la Función Pública de la Consejería de Presidencia el oficio mediante el cual el Director de la Unidad de Gestión del Personal docente de la ULPGC le remitía la documentación de la solicitud de compatibilidad para su tramitación.

5. El 24 de mayo siguiente la Directora General de la Función Pública remitió al Secretario General Técnico de la Consejería de Presidencia, para su elevación al

Gobierno, una propuesta de declaración de la existencia de interés público en la compatibilización de la actividad de secretario general de la FECAM con la actividad docente en la ULPGC, a los efectos previstos en el art. 3.1 de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas (LI).

6. El 1 de junio el Secretario General Técnico informó señalando que la actividad de secretario de la FECAM era privada y que correspondía al Rector de la ULPGC la declaración de compatibilidad.

7. El 6 de junio la Directora General de la Función Pública remitió de nuevo al Secretario General Técnico la propuesta de declaración.

8. El 26 de junio se celebró sesión del Consejo de Gobierno que acordó dejar sobre la mesa el proyecto de Decreto dirigido a declarar de interés público la compatibilidad de la actividad de secretario general de la FECAM con la actividad docente en la ULPGC a los efectos previstos en el art. 3.1 LI.

9. El 27 de junio la Secretaría General del Gobierno comunicó al Consejero de Presidencia este acuerdo gubernamental para su conocimiento y efectos oportunos.

10. El 11 de septiembre por la Secretaría General Técnica se trasladó el acuerdo a la Dirección General de Función Pública.

11. El 6 de octubre del 2000 la Dirección General de Función Pública dictó una resolución en cuyo antecedente de hecho sexto expresaba que el Gobierno de Canarias, en reunión celebrada el 26 de junio del 2000, adoptó el acuerdo declarando de interés público la compatibilidad de la actividad como secretario general de la FECAM con la actividad docente en la ULPGC. La parte dispositiva de esta resolución autorizaba a O.B.P. la compatibilidad entre las dos actividades referidas.

12. El 15 de noviembre siguiente el Consejero de Presidencia dictó la Orden de iniciación del presente procedimiento de revisión de oficio de la anterior resolución por considerar que adolecía del vicio de nulidad de pleno derecho tipificado en el art. 62.1,f) LRJAP-PAC. Como se trataba de un acto que afectaba al interesado su eficacia estaba supeditada a que se le notificara (art. 58 LRJAP-PAC en relación con el art. 57.2 de la misma); lo cual se efectuó el 29 de noviembre del 2000, situándose

así en el 28 de febrero del 2001 el término del plazo de tres meses para dictar la resolución del presente procedimiento (cfr. art. 48.1 LRJAP-PAC). Si transcurriere dicho plazo sin resolverse el procedimiento de revisión de oficio, se producirá *ope legis* la caducidad del mismo (art. 102.5 LPAC). Tramitado el procedimiento con observancia de las formalidades legales se ha formulado la Propuesta de Resolución objeto de este Dictamen.

III

1. La Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas, LI, y su Reglamento de desarrollo, RI (aprobado por el Real Decreto 598/1985, de 30 de abril) es de aplicación a los Profesores Titulares de Universidad porque están contemplados expresamente en el art. 4.2 y 17.2 de la primera y en el art. 15 del segundo; previsiones expresas que son concreciones del mandato genérico del art. 2.1,j) de dicha Ley en relación con los arts. 33 y 44 de la Ley Orgánica 11/1983, de 25 de agosto, de Reforma Universitaria, LRU, y con el art. 1.2 y D.A. XV^a.1 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública, LMRFP.

2. El art. 44.2 LRU atribuye la competencia para resolver sobre las situaciones administrativas de los profesores universitarios al Rector de la Universidad donde presten sus servicios. En coherencia con este precepto, el art. 17.2 LI atribuye al Rector la competencia para autorizar o reconocer a los profesores de la Universidad la compatibilidad de una segunda actividad pública o privada con la función docente. El tenor literal del párrafo s) del art. 9.2 del Reglamento orgánico de la Consejería de Presidencia (aprobado por el Decreto 278/1999, de 7 de octubre) impide que la Dirección General de la Función Pública pueda resolver sobre la compatibilidad con un segundo puesto de trabajo de un profesor universitario. Las Universidades están dotadas de autonomía y personalidad jurídica propia (art. 3.1 LRU). De esta regulación resulta, sin necesidad de interpretación sino por medio de apreciación somera y evidente, que la Resolución que se pretende revisar adolece de manera flagrante del vicio de incompetencia manifiesta por razón de la materia tipificado en el art. 62.1,b) LRJAP-PAC, porque la Dirección General de la Función Pública, órgano de la Administración autonómica, ha invadido las funciones que sobre una materia, el régimen del profesorado universitario, le corresponden al Rector, órgano de la Administración universitaria, distinta y autónoma de aquélla.

IV

1. Sin embargo, lo que sí hubiera tenido que declarar el Gobierno autónomo, según los arts. 1.1 y 3.1 LI, hubiera sido que el funcionario docente universitario no puede desempeñar un segundo puesto de trabajo o actividad en un sector público distinto del sanitario o investigador, sin que el Gobierno autónomo hubiera declarado que concurren razones concretas de interés público para la compatibilización de ese segundo puesto con su función docente, declaración que debe ser previa a la autorización de compatibilidad.

Para enervar esa prohibición hubiera sido imprescindible dicha declaración previa y no cabe duda que constituye un requisito esencial del derecho a compatibilizar esos dos puestos de trabajo. De ahí que incurra en el vicio de nulidad tipificado en el art. 62.1,f) LRJAP-PAC un acto administrativo que, como uno de sus fundamentos de hecho, afirme la producción de una inexistente declaración gubernamental en tal sentido y que con base en ella autorice la compatibilización de dos puestos de trabajo en el sector público.

2. Ahora bien, esta conclusión no es aplicable a la Resolución de 6 de octubre del 2000, por la razón de que el segundo puesto a cuya compatibilización autorizaba, el de secretario de la FECAM, no se puede calificar de puesto de trabajo en el sector público; ya que la FECAM es una asociación constituida al amparo de la Disposición Adicional 5ª de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, LRBRL, en relación con el art. 10.2 de la Carta Europea de Autonomía Local, CEAL, de 15 de octubre de 1985 (Ratificada por España el 20 de enero de 1988, publicada en el BOE de 24 de febrero de 1989). Se trata, por tanto, de una asociación voluntaria de entes municipales que se rige, en tanto no se apruebe su legislación específica, por la estatal sobre asociaciones, la cual está constituida actualmente por las normas de la Ley 191/1964, de 24 de diciembre, de Asociaciones, LA, y de su complemento reglamentario aprobado por el Decreto 1.440/1965, de 20 de mayo, en lo que no hayan sido derogadas por la Constitución. Según el art. 6.1 LA, estas asociaciones se rigen por sus estatutos y en lo no previsto en ellos por dicha Ley.

Es claro, pues, que se trata de una asociación privada, particular, que no se rige por el Derecho Administrativo ni ejerce potestades públicas ni es calificable como ente público local compuesta de base voluntaria como la Mancomunidad de

Municipios (art. 44 LRBRL) ni como consorcio entre Administraciones (art. 87 LRBRL y art. 6.5 LRJAP-PAC).

Es, pues, asociación particular que puede integrarse en asociaciones internacionales del mismo carácter (art. 10.2 CEAL) y cuyos fines son de interés o relevancia pública, "la protección y promoción de sus intereses comunes" (art. 10.2 CEAL, D.A. Vª LRBRL), es decir, el estudio y el análisis, la formulación y promoción de sus reivindicaciones e intereses comunes, pero no ejerce poder público ni es un ente dependiente e instrumental de las Corporaciones Locales para la realización de las actuaciones públicas que la Ley les encomienda a éstas. Por consiguiente, esta asociación de entes locales ni es Administración pública ni ente, organismo o empresa de ellas dependientes ni su presupuesto tiene carácter público por lo que no cae dentro de la definición de sector público del art. 1 LI; ni su personal puede ser considerado personal al servicio de una Administración local o de un organismo dependiente de ella, o de una entidad o corporación de Derecho público, o de una empresa con participación pública (art. 2.1,c), g) y h) LI).

3. Como la FECAM no pertenece al sector público, el puesto de secretario de ella no es un puesto de trabajo en el sector público, y su desempeño es, por ende, una actividad privada; de donde se sigue que la autorización para compatibilizar su desempeño con la de funcionario docente universitario no precisaba de la previa declaración gubernamental de la concurrencia de una concreta razón de interés público que justificara esa compatibilización.

4. Por otro lado, conforme a los mismos preceptos citados, aunque la FECAM fuera un ente del sector público, sólo requeriría la previa y expresa autorización de compatibilidad, por razón de interés público, por el Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma de Canarias en el supuesto de que existiera posible incompatibilidad entre las actividades de uno y otro sector público, circunstancia que tampoco consta. En este expediente ni ha existido esa determinación por el órgano de gobierno de la Comunidad Autónoma, según resulta del expediente, ya que dejó el asunto sobre la mesa, ni tenía por qué decidir tal autorización previa y expresa, puesto que no se trata de compatibilizar la actividad principal de profesor universitario con el desempeño de una segunda actividad o puesto de trabajo en el sector público, sino privado.

C O N C L U S I O N E S

1.- El Dictamen no es favorable, puesto que la Propuesta de Resolución no se ajusta al ordenamiento jurídico, ya que la Resolución de 6 de octubre de 2000 de la Dirección General de la Función Pública que se pretende revisar adolece del vicio de nulidad de pleno derecho del art. 62.1,b) LRJAP-PAC, según se argumenta en el Fundamento III.

2.- En este supuesto, al no ser la segunda actividad o puesto de trabajo a compatibilizar del sector público, no es necesaria la previa y expresa autorización por interés público del Gobierno Canario, conforme se razona en el Fundamento IV.