

D.^a VIRGINIA FRAGA DÍAZ, SECRETARIA XERAL DO CONCELLO DE TEO (A CORUÑA),

CERTIFICA:

Que o Pleno da Corporación, na sesión ordinaria celebrada o 30 de outubro de 2019, adoptou, entre outros, o seguinte acordo:

5.- DITAME DA PROPOSTA DA ALCALDÍA DE RECOÑECIMENTO DA COMPATIBILIDADE AO POLICÍA LOCAL DO CONCELLO DE TEO D. JESÚS MANUEL FERNÁNDEZ CAAMAÑO.

O sr. alcalde da conta da proposta de 21 outubro de 2019, que se recolle a continuación, ditaminada favorablemente pola Comisión Informativa de persoal, comunicación, normalización lingüística, mocidade e medio natural de 24 de outubro de 2019.

“PROPOSTA DA ALCALDÍA

Asunto: Recoñecemento de compatibilidade para o exercicio da avogacía ao policía local do Concello de Teo D. Jesús Manuel Fernández Caamaño.

Considerando que, de acordo co solicitado por D. Jesús Manuel Fernández Caamaño mediante escrito de 13 de decembro de 2018 (rex. entrada nº 9.163, de 17/12/18), por Resolución da alcaldía de 3 de xaneiro de 2019 (res. 2/2019) lle foi concedida unha excedencia por coidado de familiares, por un prazo máximo de tres anos, dende o día seguinte ao da recepción da citada resolución, recepción que tivo lugar o 8 de xaneiro de 2019.

Segundo o citado Decreto durante o período de excedencia o desempeño de actividades retribuídas estará suxeito a autorización previa consonte ás regras establecidas na normativa sobre incompatibilidades, ao abeiro do previsto no artigo 79 do Acordo regulador das condicións laborais do persoal funcionario ao servizo do Concello de Teo e demais normativa de aplicación.

Considerando que, mediante escrito de 23 de xaneiro de 2019, D. Jesús Manuel Fernández Caamaño solicita que se lle autorice ao desempeño da actividade de avogado por conta propia, **durante o tempo que permaneza na situación de excedencia por coidado de familiares**, que lle foi concedida mediante Resolución da alcaldía de 3 de xaneiro de 2019 (res. 2/2019) (rex. entrada nº 624, do 25/01/2019).

Considerando que, con data de 13 de marzo de 2019, se lle requiriu ao interesado para que achegase a declaración de que non desempeña actividade que poida impedir ou menoscabar o coidado do familiar a cargo causante do dereito á excedencia concedida no seu día (rex. saída nº 535).

Considerando que, con data de 18 de marzo de 2109, D. Jesús Manuel Fernández Caamaño presenta declaración de que ***“la realización de la actividad de abogado por cuenta propia, para cuyo desempeño se ha solicitado autorización expresa a ese Ayuntamiento, ni impide, ni menoscaba, el cuidado del familiar causante de la concesión de la excedencia solicitada”*** (rex. entrada nº 1.706).

Considerando que, en virtude do exposto, mediante Resolución da alcaldía de 25 de marzo de 2019 (res. 220/19), se lle concedeu a D. Jesús Manuel Fernández Caamaño a compatibilidade para o exercicio dunha actividade privada, nomeadamente o exercicio da avogacía por conta propia, durante o goce da excedencia por coidado de familiar a cargo, previamente concedida, en tanto a mesma non impida nin menoscabe o devandito coidado e non se atope dentro das prohibicións contidas nos artigos 11 e 12 da Lei 53/1984.

Visto o informe de secretaría, de 15 de maio de 2019, incorporado ao expediente.

Considerando que, segundo o informe citado, de conformidade co establecido no artigo catorce da Lei 53/1984, de 26 de decembro, de incompatibilidades do persoal ao servizo das Administracións Públicas (en adiante, LI), e no artigo 50.9 R.D. 2568/1986, de 28 de novembro, polo que se aproba o Regulamento de organización, funcionamento e réxime xurídico das Entidade Locais (en adiante, ROF) o Pleno da

Corporación é o órgano que está facultado para recoñecer a compatibilidade ou declarar a incompatibilidade do persoal ao servizo da entidade local.

Considerando que, segundo o artigo 47.1b) da Lei 39/2015, de 1 de outubro, do procedemento administrativo común das Administracións Públicas, os actos das Administracións Públicas son nulos de pleno dereito cando se trata de actos ditados por órgano manifestamente incompetente por razón da materia ou do territorio.

Considerando que, en virtude do exposto, e segundo o informe citado, o Decreto da alcaldía, de 25 de marzo de 2019 (res. 220/19), era nulo de pleno dereito ao tratarse dun acto administrativo ditado por órgano manifestamente incompetente por razón da materia.

Considerando que, segundo o artigo 106 da LPAC, as Administracións Públicas, en calquera momento, por iniciativa propia ou a solicitude de interesado, e previo ditame favorable do Consello de Estado ou órgano consultivo equivalente da Comunidade Autónoma, se o houbera, declararán de oficio a nulidade dos actos administrativos que puxeran fin á vía administrativa ou que non foran recorridos en prazo, nos supostos previstos no artigo 47.1 do citado texto legal.

En virtude do exposto, o Pleno da Corporación, na sesión extraordinaria de 21 de maio de 2019, acordou iniciar o procedemento de revisión de oficio da Resolución da alcaldía de 25 de marzo de 2019 (res. 220/19), pola que se recoñece a D. Jesús Manuel Fernández Caamaño a compatibilidade solicitada para o exercicio da avogacía, por atoparse incurso na causa de nulidade á que se refire o artigo 47.1b) da LPAC, concedendo ao interesado un prazo de vista e audiencia no expediente, durante 10 días, a contar dende o seguinte ao da notificación do acordo, para que alegara o que estimara conveniente en defensa dos seus dereitos achegando os documentos e xustificantes que considerara pertinentes.

Considerando que o citado acordo foi notificado o 28 de maio de 2019 (rex. saída nº 1185) a D. Jesús Manuel Fernández Caamaño, sendo recibido por este o 29 de maio

de 2019, sen que durante o prazo de dez días concedido para vista e audiencia do expediente se formulara polo interesado alegación algunha, tal e como se desprende do informe do administrativo xefe do negociado de servizos xerais do Concello de Teo, de 8 de xullo de 2019, incorporado ao expediente.

Considerando que, de acordo co exposto, o Pleno da Corporación, na sesión ordinaria de 31 de xullo de 2019, acordou:

Primeiro.- *Formular a seguinte proposta de resolución:*

“1.- Declarar nula de pleno dereito a Resolución da alcaldía de 25 de marzo de 2019 (res. 220/19), concedendo a compatibilidade a D. Jesús M. Fernández Caamaño para o exercicio da avogacía, por atoparse incurso na causa de nulidade á que se refire o artigo 47.1b) da Lei 39/2015, de 1 de outubro, do procedemento administrativo común das Administracións Públicas, ao ditarse por órgano manifestamente incompetente por razón da materia.

2.- Notificar o acordo ao interesado, sinalándolle os recursos procedentes”.

Segundo.- *Continuar coa tramitación do procedemento de revisión de oficio da Resolución da alcaldía de 25 de marzo de 2019 (res. 220/19), concedendo a compatibilidade a D. Jesús M. Fernández Caamaño para o exercicio da avogacía, e solicitar ditame preceptivo do Consello Consultivo de Galicia.*

Terceiro.- *Notificar o presente acordo ao interesado, advertíndolle que a solicitude do informe preceptivo do Consello Consultivo de Galicia interrompe o prazo para resolver, de acordo co establecido no artigo 22.1 da LPACAP”.*

Considerando que, con data de 1 de agosto de 2019 (rex. saída nº 1.846), remitiuse ao Consello Consultivo copia do expediente de revisión de oficio do Decreto da alcaldía de 25 de marzo de 2019, para a emisión do correspondente ditame preceptivo, documentación que foi recibida polo Consello nesa mesma data.

Considerando que, con data de 1 de agosto de 2019 (rex. saída nº 1847), notificouse a D. Jesús Manuel Fernández Caamaño o acordo adoptado polo Pleno da corporación o 31 de xullo de 2019, sendo recibido por este o 5 de agosto de 2019.

Visto o ditame do Consello Consultivo, de 28 de agosto de 2019 (rex. entrada nº 553, de 02/09/2019), polo que se informou favorablemente a proposta de resolución formulada polo concello, ditame cuxa recepción lle foi comunicada ao interesado con data de 4 de setembro de 2019 (rex. saída nº 2082), en cumprimento do establecido no artigo 22.1 da LPAC, dándolle traslado do mesmo.

En virtude do exposto e de conformidade co artigo 106 da Lei 39/2015, de 1 de outubro, do procedemento administrativo común das Administracións Públicas, o Pleno da Corporación, na sesión de 19 de setembro de 2019, acordou:

Primeiro.- *Declarar nula de pleno dereito a Resolución da alcaldía de 25 de marzo de 2019 (res. 220/19), concedendo a compatibilidade a D. Jesús Manuel Fernández Caamaño para o exercicio da avogacía, por atoparse incurso na causa de nulidade á que se refire o artigo 47.1 b) da LPAC, ao ditarse por órgano manifestamente incompetente por razón da materia.*

Segundo.- *Notificar o acordo ao interesado, con sinalamento dos recursos procedentes.*

Terceiro.- *Comunicar o presente á Secretaría Xeral do Consello Consultivo, de conformidade co artigo 45 do Regulamento de organización e funcionamento do mesmo (Decreto 91/2015, de 18 de xuño)".*

Con data de 20 de setembro de 2019 comunicouse ao Consello Consultivo o acordo adoptado (rex. saída nº 2229), notificándose ese mesmo día ao interesado (rex. saída nº 2230), recibíndose por este o 23 de setembro.

Con data de 27 de setembro de 2019, D. Jesús Manuel Fernández Caamaño solicita que se autorice a compatibilidade para o exercicio da actividade de avogado por conta propia, ao respectar a normativa de incompatibilidades e permitir unha mellor conciliación da vida laboral e familiar (rex. entrada nº 6701).

Visto o informe da técnica de recursos humanos, de 2 de outubro de 2019, cuxas consideracións legais e técnicas se reproduce a continuación:

“CONSIDERACIÓNS LEGAIS E TÉCNICAS

PRIMEIRA. Jesús Manuel Fernández Caamaño é funcionario de carreira do Concello de Teo desde o 10.12.2007, desenvolvendo as funcións de policía local, grupo C1.

SEGUNDA. En virtude da resolución da Alcaldía de data 03.01.2019 foille concedida unha excedencia por coidado de familiares con efectos do día 09.01.2019 e cunha duración máxima de tres anos ao abeiro do previsto no artigo 177 da Lei 2/2015, do 29 de abril, do Emprego Público de Galicia en concordancia co artigo 89.4 do Real Decreto Legislativo 5/2015, do 30 de outubro, polo que se aproba o texto refundido da Lei do Estatuto Básico do Empregado Público.

TERCEIRA. O apartado n.º 5 do artigo 177 da Lei 2/2015 citada anteriormente establece que: “Durante o período de excedencia, o desempeño de actividades retribuídas está suxeito a autorización previa conforme ás regras establecidas na normativa sobre incompatibilidades”.

Pola súa parte, o artigo 92 da Lei 7/1985, de 2 de abril, Reguladora das Bases do Réxime Local, no seu número 1 establece que: “os funcionarios ao servizo da Administración local réxense, no non disposto nesta Lei, pola Lei 7/2007, do 12 de abril, do Estatuto Básico do Empregado Público -hoxe Real Decreto Legislativo 5/2015, do 30 de outubro, polo que se aproba o texto refundido da Lei do Estatuto Básico do Empregado Público-, pola restante lexislación do Estado en materia de función pública, así como pola lexislación das Comunidades Autónomas, nos termos do artigo 149.1.18.ª da Constitución”.

E continúa na súa disposición final terceira: “o persoal das Polícías Municipais e dos Corpos de Bombeiros gozará dun Estatuto específico, aprobado regulamentariamente, tendo en conta respecto dos primeiros a Lei de Forzas e Corpos de Seguridade do Estado”.

O artigo 7 da Lei 2/2015, do 29 de abril, do Emprego Público de Galicia, en consonancia co artigo 3 do Real Decreto Legislativo 5/2015, do 30 de outubro, polo que

se aproba o texto refundido da Lei do Estatuto Básico do Empregado Público, regula no seu número 1: “o persoal funcionario ao servizo das entidades locais galegas réxese pola lexislación básica estatal que lle resulte aplicable e por esta lei, coas especialidades reguladas no seu título X”.

E, a continuación no seu número 2: “o persoal dos corpos de policía local réxese, ademais de pola normativa mencionada na alínea anterior, pola lexislación xeral de forzas e corpos de seguridade e pola súa lexislación específica, a cal regulará as demais especialidades do seu réxime xurídico”.

CUARTA. Tendo en conta o anterior, cómpre facer unha remisión ao Regulamento de Situacións Administrativas dos Funcionarios Cívís da Administración Xeral do Estado, aprobado por Real Decreto 365/1995, de 10 de marzo, de aplicación supletoria ás entidades locais, que no seu artigo 14.1 parágrafo terceiro establece: “A concesión desta excedencia farase previa declaración do peticionario de que non desempeña actividade que poida impedir ou menoscabar o coidado persoal do fillo menor”.

E, aínda cando o tenor do artigo refírese ao coidado de menores, é evidente que a obriga de tal declaración deberá facerse extensiva a quen goce dunha excedencia por coidado de familiares a cargo, dado que a regulación desta está no mesmo articulado dos artigos 89.4 da do RDL 5/2015 e 177 da Lei 2/2015, anteriormente citados.

QUINTA. O réxime xurídico de incompatibilidades do persoal ao servizo das Administracións Públicas ven determinado, basicamente, pola Lei 53/1984, de 26 de decembro, de incompatibilidades do persoal ao servizo das Administracións Públicas. O devandito réxime persigue a dedicación do empregado público a un só posto público e a súa neutralidade e independencia, sendo de aplicación ao persoal ao servizo das Corporacións Locais ao abeiro do previsto na letra c) do número 1 do seu artigo segundo.

Pola súa parte, e para o suposto concreto da solicitude que nos ocupa, debemos atender ao regulado nos artigos 11 e 12 da Lei 53/1984, nos que se determinan as prohibicións relativas ao exercicio de actividades privadas polo persoal comprendido no seu ámbito de aplicación.

Neste sentido a sentenza do Tribunal Constitucional do 11 de abril de 1997 di: “As incompatibilidades dos funcionarios públicos tenden a garantir a súa obxectividade de actuación, en evitación de relacións de dependencia perturbadoras, así como a súa eficacia, procurando a máxima dedicación ás funcións propias do seu emprego ou cargo, característica aquela e esta predicables constitucionalmente da actividade das Administracións públicas e, por tanto, esixibles tamén aos seus servidores”.

SEXTA. Non obstante o anterior, e atendendo a que no presente suposto atopámonos ante unha solicitude dun empregado público en excedencia por coidado de familiar a cargo, haberá que estar ao que sinala a Xurisprudencia, entre outras, a sentenza do Tribunal Supremo de 27 de outubro de 2003, que establece a obriga de solicitar a compatibilidade para o exercicio de actividades privadas na situación de excedencia para o coidado de fillos e a sentenza do mesmo Tribunal de 10 de febreiro de 2015 que argumenta que: “na medida en que o novo traballo resulta compatible con coidado do menor, non se lle deben anudar á lexítima aspiración da nai traballadora de obter algúns ingresos -que deixou de obter precisamente pola excedencia para o coidado de fillos- unhas consecuencias tan negativas como as que antes referimos”.

SÉTIMA. Segundo o artigo 50.9 do Regulamento de organización, funcionamento e réxime xurídico das entidades locais (ROF) aprobado polo Real Decreto 2568/1986, de 28 de novembro, e o artigo 47.1 da Lei 7/1985, do 2 de abril, reguladora das Bases de Réxime Local (LBRL), é competencia do Pleno da Corporación, por maioría simple, a autorización ou denegación de compatibilidade do persoal ao servizo da entidade local para un segundo posto ou actividade no sector público, así como a resolución motivada recoñecendo a compatibilidade ou declarando a incompatibilidade do citado persoal para o exercicio de actividades da entidade local, á que se refiren os artigos 9 e 14 da Lei 53/1984, do 26 de decembro, de Incompatibilidades do Persoal ao Servizo da Administración Pública.

OITAVA. Segundo o artigo 20 da LI, o incumprimento da normativa en materia de incompatibilidades será sancionado conforme ao réxime disciplinario de aplicación, sen prexuízo da executividade da incompatibilidade en que se incorrera.

Neste sentido, segundo o apartado segundo e terceiro do citado artigo “o exercicio de calquera actividade compatible non servirá de escusa ao deber de residencia, á asistencia ao lugar de traballo que requira o seu posto ou cargo, nin ao atraso, negligencia ou descoido no desempeño dos mesmos. As correspondentes faltas serán cualificadas e sancionadas conforme ás normas que se conteñan no réxime disciplinario aplicable, quedando automaticamente revogada a autorización ou recoñecemento de compatibilidade se na resolución correspondente se cualifica de falta grave ou moi grave. Os órganos aos que compete a dirección, inspección ou xefatura dos diversos servizos coidarán baixo a súa responsabilidade de prevenir ou corrixir, no seu caso, as incompatibilidades en que poida incorrer o persoal”.

A estes efectos, débese igualmente ter en conta que, segundo o artigo 95.2 n) do EBEP, considerase falta disciplinaria moi grave o incumprimento das normas sobre incompatibilidade cando iso dea lugar a unha situación de incompatibilidade. No mesmo senso pronúnciase o artigo 185 da Lei 2/2015, do 29 de abril, do Emprego Público de Galicia.

Polo exposto, INFORMO

Que á vista do solicitado por Jesús Manuel Fernández Caamaño, pódese concluír que é o Pleno da Corporación o órgano competente para, no seu caso, recoñecerlle ao interesado a compatibilidade solicitada, compatibilidade que se axusta á normativa aplicable, sempre que se dea cumprimento ás limitacións legalmente establecidas e expostas no presente informe, salientándose a estes efectos que o traballo manifestado pola interesado na súa solicitude, lle permita cumprir coa finalidade da excedencia -o coidado do familiar a cargo-, e non se atope dentro das prohibicións contidas nos artigos 11 e 12 da Lei 53/1984.

Este é o meu informe que dou no lugar e data abaixo indicados e que someto a calquera outro mellor fundado en Dereito”.

En virtude do exposto, e de acordo co artigo 50.9 do ROF e catorce da LI, propónse ao Pleno a adopción do seguinte acordo:

Primeiro.- Recoñecer a D. Jesús Manuel Fernández Caamaño a compatibilidade para o exercicio da avogacía, durante o tempo en que o interesado se atope na situación de excedencia voluntaria por coidado de familiar a cargo (concedida ao interesado mediante Resolución da alcaldía de 3 de xaneiro de 2019 (nº 2/19)), sempre que a citada compatibilidade non impida nin menoscabe o devandito coidado de familiar a cargo, e non se atope dentro das prohibicións contidas nos artigos 11 e 12 da LI.

Segundo.- Que se proceda a inscribir a compatibilidade recoñecida no correspondente rexistro de persoal.

Terceiro.- Notificar o presente ao interesado con sinalamento dos recursos procedentes, dar traslado ao departamento de intervención e de persoal e publicar no portal de transparencia, de acordo coa normativa aplicable”.

(...)

Non abríndose debate e sometido o asunto a votación, o Pleno da Corporación, con nove votos a favor (4 Son de Teo, 4 PSdeG-PSOE e 1 BNG) e sete abstencións (7 PP), acorda:

Primeiro.- Recoñecer a D. Jesús Manuel Fernández Caamaño a compatibilidade para o exercicio da avogacía, durante o tempo en que o interesado se atope na situación de excedencia voluntaria por coidado de familiar a cargo (concedida ao interesado mediante Resolución da alcaldía de 3 de xaneiro de 2019 (nº 2/19)), sempre que a citada compatibilidade non impida nin menoscabe o devandito coidado de familiar a cargo, e non se atope dentro das prohibicións contidas nos artigos 11 e 12 da LI.

Segundo.- Que se proceda a inscribir a compatibilidade recoñecida no correspondente rexistro de persoal.

Terceiro.- Notificar o presente ao interesado con sinalamento dos recursos procedentes, dar traslado ao departamento de intervención e de persoal e publicar no portal de transparencia, de acordo coa normativa aplicable.

E para que conste, expido e asino a presente, de orde e co visto e prace do sr. alcalde, coa reserva do artigo 206 do R.D. 2568/1986, de 28 de novembro, polo que se aproba o Regulamento de organización, funcionamento e réxime xurídico das Entidades Locais, en Teo, na data da sinatura dixital do presente.

Vº e prace

O alcalde

A secretaria xeral

Rafael C. Sisto Edreira

Virginia Fraga Díaz