



<b>Expediente:</b> ██████████ <b>Referencia:</b> ██████ <b>Asunto:</b> Autorización de compatibilidad a un funcionario municipal <b>Denunciado:</b> Ayuntamiento de Alicante	<b>DIRECCIÓN DE ANÁLISIS E INVESTIGACIÓN</b>
---	--

## RESOLUCIÓN FINAL DE INVESTIGACIÓN

Visto el expediente instruido ██████████ por la Dirección de Análisis e Investigación de la Agencia de Prevención y Lucha contra el Fraude y la Corrupción de la Comunidad Valenciana, derivado de la presentación de una alerta sobre **declaración de compatibilidad para actividad privada en el Ayuntamiento de Alicante** y con base en el informe final de Investigación y los siguientes antecedentes de hecho y fundamentos de derecho, se dicta la presente resolución.

### ANTECEDENTES DE HECHO

#### PRIMERO. – Denuncia inicial y actuaciones realizadas para el estudio de verosimilitud.

1) A través de los canales habilitados al efecto en la AVAF, se presentó una alerta relativa a *Ayuntamiento de Alicante, declaraciones de compatibilidad para actividad privada.*

La persona alertadora puso de manifiesto:

*D. ██████ xxxx municipal del Ayuntamiento de Alicante, tiene concedida declaración de compatibilidad para ejercicio profesional privado de la abogacía, sin respetar los límites de la Ley de incompatibilidades respecto de la percepción de complemento específico.*

2) La denuncia interpuesta dio lugar a la apertura por parte de la Agencia del expediente identificado con el número ██████████

3) En fecha 26 de enero de 2023 se cursó requerimiento al Ayuntamiento de Alicante solicitando:

*Certificado que acredite si D. ██████ presta sus servicios en el Ayuntamiento de Alicante en virtud de una relación de carácter estatutario, laboral o de cualquier otra naturaleza, y en caso afirmativo, se deberá detallar en el certificado desde qué fecha y/o periodo ha mantenido la relación, así como identificación del puesto/s de trabajo que haya ocupado y las funciones de cada uno de ellos, en su caso.*

Con fecha 6 de febrero de 2023 tuvo entrada en la Agencia el informe requerido que es del siguiente tenor:

*Que D. ■■■■ con DNI \*\*\*XXXX\*\*, es funcionario de carrera de este Excmo. Ayuntamiento, en una plaza de ■■■■ y puesto de trabajo, análogo, de ■■■■ (N.º XXXX de la Relación de Puestos de Trabajo). D. ■■■■ presta servicios de ■■■■ en este Excmo. Ayuntamiento desde el día xx de xxxxxx de xxxx, continuando así hasta el día de la fecha.*

*Asimismo, las funciones del citado puesto de XXXXXXXX (n.º XXXX), aprobadas en virtud de la última modificación de la Relación de Puestos de Trabajo de fecha 20 de abril del 2021, tiene el siguiente contenido literal:*

*Y a continuación se especifica la “Misión del puesto” y se enumeran “sin que ello signifique un catálogo exhaustivo, y condicionado por las modificaciones que puedan establecerse en virtud de las atribuciones que en materia de organización y distribución del trabajo tiene atribuidos los órganos competentes del Ayuntamiento, a continuación, se especifican las principales funciones inherentes al puesto.”*

4) En fecha 21 de febrero de 2023 se cursó un segundo requerimiento al Ayuntamiento de Alicante solicitando:

- 1. En el supuesto de que D. ■■■■ hubiese solicitado, en algún momento, la compatibilidad con el ejercicio de cualquier cargo, profesión o actividad, público o privado, copia adverada del expediente, completo y foliado, a que dio lugar la solicitud.*
- 2. En el caso de haberle sido autorizada su solicitud de compatibilidad, certificado acreditativo de:*
  - a. los haberes percibidos por el Sr. ■■■■ en el que se especifiquen los conceptos de sueldo y complementos, anteriores al reconocimiento*
  - b. las eventuales modificaciones de dichos haberes, si las hubo, como consecuencia del reconocimiento de la compatibilidad.*
- 3. En el supuesto de no haber solicitado la compatibilidad, certificado acreditativo de este extremo.*

En fecha 6 de marzo de 2023 se recibió en la Agencia la respuesta del Ayuntamiento al segundo requerimiento, que se compone de:

- Oficio de remisión de la documentación solicitada, firmado por Concejal Delegado de Recursos Humanos el 06/03/202.
- Expediente compatibilidad completo y foliado, que comprende los siguientes documentos:
  - Índice y documentación propuesta de acuerdo para al Pleno de la sesión ordinaria del 14 de diciembre de 1999. La documentación de la propuesta de acuerdo incluye:



- Solicitud del interesado de fecha 18/11/1999 (entrada en la Unidad de Personal del Ayuntamiento el 23/11/1999) de compatibilidad para el ejercicio de la abogacía por cuenta propia y declara que no tiene ninguna otra actividad ni en el sector público ni en el privado.
  - Moción de 06/07/1999 del Concejal Delegado de Recursos Humanos en la que se propone que, siguiendo la práctica hasta esa fecha basada en un informe del Director General de la Función Pública con entrada en el Ayuntamiento el 13/03/1992 (no se adjunta), no se considere como básico el límite del 30% del complemento específico (al que se refiere el artículo 16 de la Ley 53/1984) y se autoricen las compatibilidades que proceda.
  - Propuesta de reconocimiento de la compatibilidad emitida por el Técnico del Departamento de Documentación y Gestión de Personal del Servicio de Recursos Humanos el 24/09/1999, con motivación y fundamentación en la moción de 06/07/1999.
  - Informe favorable a la concesión de compatibilidad emitido por la Comisión Informativa de Régimen Interior el 02/12/1999.
- Certificado acuerdo del Pleno concesión de compatibilidad.
  - Comunicación acuerdo del Pleno. Minuta Conjunta.
  - Comunicación acuerdo del Pleno a D. ■■■■
  - Comunicación acuerdo del Pleno al Consejo Superior de la Función Pública y acuse de recibo.
  - Comunicación acuerdo del Pleno al Sr. Interventor Municipal.
- Certificado haberes percibidos por el Sr. ■■■■ en los términos solicitados. Se certifican los haberes del interesado en los meses de noviembre y diciembre de 1999, en los que coinciden los conceptos retributivos y los importes en cada uno de ellos.

## **SEGUNDO. - Sobre el inicio de las actuaciones de investigación**

Por resolución número 272 del director de la Agencia, de fecha 16 de marzo de 2023, se inició expediente de Investigación para la determinación de la existencia de presuntas irregularidades, ya que se comprobó la presencia de indicios razonables de veracidad en los hechos de los que traía causa la alerta.

En la citada resolución se señalaba expresamente, en el apartado análisis de los hechos, lo que a continuación se transcribe:



*El certificado del Ayuntamiento de Alicante acredita que D.\*\*\*\*\* tiene la condición de funcionario de carrera de la Administración Local y que desempeña el puesto de trabajo de \*\*\*\*\*.*

*Mediante el análisis de fuentes abiertas se constata que D. \*\*\*\*\* figura inscrito en el censo de letrados del Consejo General de la Abogacía con número de colegiado \*\*\*\*\* como ejerciente (SÍ), así como haber ejercido como letrado en varios casos al servicio de ayuntamientos entre 2008 y 2018.*

*De la documentación contenida en el expediente de compatibilidad aportado por el ayuntamiento se constata que:*

- *el interesado solicitó la compatibilidad con la actividad privada del ejercicio de \*\*\*\*\* el 18/11/1999, y que en su solicitud declaró que no tener ninguna otra actividad ni en el sector público ni en el privado.*
- *la compatibilidad solicitada le fue reconocida por acuerdo del pleno del Ayuntamiento de Alicante del 14/12/1999, en el que se aprobó la propuesta de acuerdo formulada por el Jefe de Departamento de Documentación y Gestión de 24/11/1999, en la que consta el conforme de la Jefa de Servicio de recursos Humanos.*
- *la propuesta favorable tiene su motivación y fundamento en una moción de 06/07/1999 del Concejal Delegado de Recursos Humanos del siguiente tenor:*

*“Hasta la fecha, a pesar de lo dispuesto en el art. 16 de la Ley 53/84, de Incompatibilidades del personal al servicio de la Administración Pública, previo el estudio de las solicitudes y características de los puestos que ocupan los que solicitan la autorización de compatibilidad y sin considerar de carácter básico el límite del 30% del complemento específico, se reconocían las que se ajustaban a la Ley 53/1984.*

*El indicado criterio se basaba en un informe del Director General de la Función Pública, que tuvo entrada en esta Corporación el día 13 de marzo de 1992.*

*No habiendo variado las circunstancias para cambiar el criterio de interpretación has ahora mantenido,*

*Propongo:*

*Que se estudien las peticiones de compatibilidad y que, atendiendo a los criterios generales, sin considerar como básico el límite del 30% del complemento específico de la Ley 53/1984 y disposiciones que la desarrollan, se autoricen las compatibilidades que proceda.”*

*La Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones Públicas establecía en su artículo 16, en la redacción vigente en la fecha de reconocimiento de la compatibilidad, lo siguiente:*



**1. No podrá autorizarse o reconocerse compatibilidad alguna al personal que desempeñe puestos que comporten la percepción de complementos específicos o concepto equiparable, y al retribuido por arancel.**

2. A efectos de lo dispuesto en el presente artículo, la dedicación del profesorado universitario a tiempo completo tiene la consideración de especial dedicación.

3. Se exceptúan de la prohibición enunciada en el apartado 1, las autorizaciones de compatibilidad para ejercer como Profesor universitario asociado en los términos del apartado 1 del artículo 4.º, así como para realizar las actividades de investigación o asesoramiento a que se refiere el artículo 6.º de esta Ley, salvo para el personal docente universitario a tiempo completo.

4. Asimismo, por excepción y sin perjuicio de las limitaciones establecidas en los artículos 1º.3, 11, 12 y 13 de la presente Ley, **podrá reconocerse compatibilidad para el ejercicio de actividades privadas al personal que desempeñe puestos de trabajo que comporten la percepción de complementos específicos, o concepto equiparable, cuya cuantía no supere el 30 por 100 de su retribución básica**, excluidos los conceptos que tengan su origen en la antigüedad.

Dicho artículo tiene carácter básico según lo expresamente dispuesto en la disposición final primera de la Ley:

*Las anteriores normas de esta Ley se considerarán bases del régimen estatutario de la función pública, dictadas al amparo del artículo 149.1, 18, de la Constitución, a excepción de las contenidas en los preceptos siguientes: artículo 17.1, disposición adicional quinta y disposición transitoria séptima.*

Por su parte, el Real Decreto 598/1985 establece en el número 2 de su artículo 15 lo siguiente:

*2. El resto del personal incluido en el ámbito de este Real Decreto, si desempeña un puesto de trabajo que comporte la percepción de complemento específico o concepto equiparable, o se trata de personal retribuido por arancel, sólo podrá ser autorizado para ejercer como Profesor universitario asociado en los términos del apartado 1 del artículo cuarto de la Ley 53/1984, y para realizar las actividades de investigación y asesoramiento previstas en el artículo sexto de la misma.*

No consta el referido informe de la Dirección General de la Función Pública por lo que no queda acreditado el título jurídico en virtud del cual se concedió la compatibilidad, resultando que podría haberse producido el reconocimiento sin adecuación a la normativa de aplicación.

Por todo lo expuesto se considera que hay indicios de verosimilitud en los hechos de los que trae causa la alerta y procede iniciar la fase de investigación.

### **TERCERO. Requerimiento de documentación**

En la resolución de inicio de investigación n º 272, mencionada, se solicitó la documentación que



se indica seguidamente:

1º.- Informe de la Dirección General de la Función Pública, recibido en ese Ayuntamiento el 13/03/1992, que sirvió de base al criterio de no considerar de carácter básico el límite del 30% del complemento específico previsto en el artículo dieciséis de la Ley 53/1984 y, con ello, al reconocimiento de la compatibilidad.

En fecha 22/03/2023 el Ayuntamiento de Alicante aporta el informe requerido, emitido por la Dirección General de la Función Pública el 5 de mayo de 1992 y que a continuación se reproduce:

AVAF
ENTRADA
22/03/2023 10:40

Código seguro de Verificación : GEISER-2013-0114-a053-4d0a-bbd7-ccd3-708a-b051 | Puede verificar la integridad de este documento en la siguiente dirección : https://sede.administracionpublicas.gob.es/avaf

**GENERALITAT VALENCIANA**  
CONSSELLERIA D'ADMINISTRACIÓ PUBLICA

Direcció General  
de la Funció Pública

Mirador, 5 - 46001-VALENCIA  
Teléfono (96) 586 63 00

1.597  
15.5.92

Registro General

Fecha 5 MAY 1992

EIXIDA N.º 14208

Llmo. Sr. Alcalde Presidente  
del Excmo. Ayuntamiento de  
Alicante.

**AYUNTAMIENTO DE ALICANTE**  
 13 MAY 92 014990  
**ENTRADA**

En relación con la consulta efectuada por ese Ayuntamiento de Alicante sobre los efectos de la modificación producida por el art. 34 de la Ley 31/91 de 30 de diciembre de Presupuestos Generales del Estado para 1992, sobre la Ley 53/84 de 26 de diciembre de Incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones Públicas, cumples informarle lo siguiente:

1º.- El precitado artículo supone una ADICION de un nuevo apartado, el cuarto, al art. 16 de la Ley 53/84.

Por lo tanto hay que entender que siguen vigentes los anteriores apartados, concretamente el apartado 1º de dicho art. 16 que señala:

"No podrá autorizarse o reconocerse compatibilidad alguna al personal que desempeñe puestos que comporten la percepción de complementos específicos o conceptos equiparable, y al retribuido por arancel".

Es evidente que existe una aparente contradicción entre ambos apartados puesto que uno señala, la imposibilidad total para conceder autorización de compatibilidad a quien perciba Complemento Especifico y el otro, permite la posibilidad de conceder autorización de compatibilidad para aquellos funcionarios cuyo Complemento Especifico no supere un

DECRETO DE ORGANIZACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA DEL ESTADO  
SECRETARÍA DE ESTADO DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

PERSONAL

ALICANTE, 5

UNIDAD DE PERSONAL

FECHA Y HORA DEL DOCUMENTO

16/04/2019 13:39:24 Horario peninsular

Validaz del documento

ÁMBITO-PREFIJO CSV  
 GEISER-2013-0114-a053-4d0a-bbd7-ccd3-708a-b051

Nº registro DIRECCIÓN DE VALORACIÓN



AVAF
ENTRADA
22/03/2023 10:40
██████████

Código seguro de Verificación: GEISER-2f23-f914-a053-4d0a-bbd7-ccd3-788a-b051 | Puede verificar la integridad de este documento en la siguiente dirección: https://sede.administracion.es/publica/.../es/valida

**GENERALITAT VALENCIANA**  
CONSSELLERIA D'ADMINISTRACIÓ PÚBLICA

Direcció General  
de la Funció Pública

Micelal, 5 - 46001-VALENCIA  
Teléfono (96) 396 63 00

determinado porcentaje de las retribuciones básicas excluida la antigüedad.

Solo puede entenderse entonces que la adición del apartado 4º lo es a los efectos del ejercicio de la actividad privada por un lado y a la posibilidad de la Administración de declarar compatible a quien perciba Complemento Especifico en la cuantía citada.

En otros términos, la Administración podría negar la compatibilidad a quien supere dicho porcentaje de las retribuciones pero no a quien no llegue a dicho 30%.

2º.- A juicio de esta Dirección General, dicho artículo además, es dudoso que tenga el carácter de básico, puesto que no todos los artículos de la Ley de Incompatibilidades tienen este carácter tal cual señala la Disposición Final primera de la Ley 53/84, por ejemplo la Disposición Adicional quinta no lo tendría. La Ley de Presupuestos Generales del Estado por otro lado, no lo señala expresamente por lo que cabe entender que no lo tiene. La doctrina del Tribunal Constitucional ha señalado reiteradamente la necesidad de que las normas indiquen expresamente qué preceptos son o no básicos.

3º.- El Gobierno Valenciano en fecha 18 de abril dicta el Decreto 50/89 por el que se regula la jornada y horario de trabajo que en su art. 2º apartado 4º ya indica que solo los titulares de puestos de trabajo con ciertos Complementos Especificos están sujetos a incompatibilidad.

Dicho Decreto no ha sido recurrido por la Administración del Estado y es norma por lo tanto perfectamente válida.

ESTE DOCUMENTO SE HA VALIDADO CON EL DOCUMENTO ORIGINAL EN LA AGENCIA ANTIFRAUDE

VICARIO DE  
UNIDAD DE PERSONAL

ÁMBITO- PREFJO	CSV	FECHA Y HORA DEL DOCUMENTO
GEISER	GEISER-2f23-f914-a053-4d0a-bbd7-ccd3-788a-b051	15/04/2019 13:39:24 Horario peninsular
Nº registro	DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN	Validez del documento



ENTRADA
22/03/2023 10:40

Código seguro de Verificación : GEISER-2f13-f914-a053-4d0a-bbd7-ccd3-788a-b051 | Puede verificar la integridad de este documento en la siguiente dirección : https://eide.administracionespublicas.gob.es/valida

**GENERALITAT VALENCIANA**  
CONSELLERIA D'ADMINISTRACIÓ PÚBLICA

Direcció General  
de la Funció Pública

Micelot, 5 - 46003-VALENCIA  
Teléfono (96) 386 63 00

En conclusión la interpretación del art. 34 de la Ley de Presupuestos no es sino la de que aquellos titulares de puestos cuya cuantía del Complemento Específico no supere el 30% de su retribución básica, excluida la antigüedad, podrán solicitar la compatibilidad para el ejercicio de actividades privadas sin que quepa negativa a dicha solicitud motivada en la percepción de Complemento Específico.

Valencia, 5 de mayo de 1992.  
EL DIRECTOR GENERAL DE LA FUNCION PUBLICA,



COPIA AUTÉNTICA Y CONTROLADA CON EL DOCUMENTO ORIGINAL POR DE LOS EFECTOS DE CUMPLIMIENTO AL INTERÉS PÚBLICO  
 - 8 ABR. 2019  
 UNIDAD DE PERSONAL  
 Eda:

<u>ÁMBITO- PREFIJO</u>	<u>CSV</u>	<u>FECHA Y HORA DEL DOCUMENTO</u>
GEISER	GEISER-2f13-f914-a053-4d0a-bbd7-ccd3-788a-b051	15/04/2019 13:39:24 Horario peninsular
<u>Nº registro</u>	<u>DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN</u>	<u>Validez del documento</u>
		Copia Electrónica Auténtica

## **CUARTO. - Actividades de investigación efectuadas, resultados.**

### **A) Actividades de investigación**

Se ha procedido al estudio detallado y completo de la denuncia, la documentación aportada por el **Ayuntamiento de Alicante** y la recabada de fuentes abiertas para la constatación de los hechos puestos en conocimiento de esta Agencia.

### **B) Resultados. Hechos analizados y constatados.**

**Primero.** – D. ■■■■ tiene la condición de funcionario de carrera de la Administración Local y desempeña el puesto de trabajo de ■■■■ en el Ayuntamiento de Alicante.

**Segundo.** – D. ■■■■ figura inscrito en el censo de letrados del Consejo General de la Abogacía con número de colegiado xxxx como ejerciente (Sí), y consta haber ejercido como letrado en varios casos entre 2008 y 2018.

**Tercero.** – El interesado solicitó la compatibilidad con la actividad privada del ejercicio de la abogacía por cuenta propia el 18/11/1999, y en su solicitud declaró no tener ninguna otra actividad ni en el sector público ni en el privado. La compatibilidad solicitada le fue reconocida por acuerdo del pleno del Ayuntamiento de Alicante del 14/12/1999, en el que se aprobó la propuesta de acuerdo formulada por el Jefe de Departamento de Documentación y Gestión de 24/11/1999, con el conforme de la Jefa de Servicio de recursos Humanos. La propuesta tuvo su motivación y fundamento en una moción de 06/07/1999 del Concejal Delegado de Recursos Humanos, en el que proponía estudiar las peticiones de compatibilidad y que se autoricen las compatibilidades que proceda, atendiendo a los criterios generales sin considerar como básico el límite del 30% del complemento específico de la Ley 53/84 y disposiciones que la desarrollan.

La citada moción se basó a su vez en el informe emitido en respuesta a una consulta formulada por el Ayuntamiento de Alicante sobre los efectos de la modificación producida por el artículo 34 de la Ley 31/91 de 30 de diciembre de Presupuestos Generales del Estado para 1992, sobre de la Ley 53/1984.

El informe constata, en primer lugar, que la adición del apartado cuarto al artículo 16 de la Ley 53/1984 implica una aparente contradicción con el apartado primero del mismo artículo, ya que éste supone una imposibilidad total de autorización de compatibilidad para quien perciba complemento específico y aquél lo permite en los casos en que el complemento específico no se supere un determinado porcentaje de las retribuciones básicas excluida la antigüedad. Esta contradicción la resuelve interpretando que la Administración podría negar la compatibilidad para el ejercicio de actividad privada a quien perciba complemento específico en cuantía superior al 30% pero no a quien lo perciba en cuantía que no supere dicho 30%.

En segundo lugar, considera dudoso que el apartado cuarto del artículo 16 tenga carácter básico, ya que la Ley de Presupuestos Generales del Estado, que es la que introduce este apartado, no lo

indica expresamente. Es claro que la duda sobre el carácter de básico se refiere al apartado cuarto y no al artículo en su totalidad, ya que los tres apartados restantes del artículo 16 permanecen en su redacción original, en la cual la propia Ley en su disposición adicional primera considera, expresamente, bases del régimen estatutario de la función pública a toda la norma con la única excepción del artículo 17.1, disposición adicional quinta y disposición transitoria séptima. Adicionalmente, en la moción de 06/07/1999 del Concejal Delegado de Recursos Humanos, se indica literalmente “sin considerar de carácter básico el límite del 30% del complemento específico”, cuestión referida única y exclusivamente en el apartado cuarto del artículo 16.

En tercer lugar, cita el Decreto 50/1989, de 18 de abril, del Consell de la Generalitat Valenciana, por el que se regula la jornada y horario de trabajo, permisos y vacaciones del personal al servicio de la Generalitat Valenciana, norma que califica como válida por no haber sido recurrida, y afirma que, según lo dispuesto en su artículo segundo, apartado cuatro, solo los titulares de puestos de trabajo con ciertos complementos específicos están sujetos a incompatibilidad. El citado apartado cuatro determina que “Los titulares de los puestos de trabajo con complemento específico «B», «C» o «D» estarán sujetos a la incompatibilidad para ejercer cualquier otra actividad pública o privada, salvo las legalmente excluidas del régimen de incompatibilidades”, es decir, establece un límite absoluto para los perceptores de estos complementos, pero nada dice respecto a los perceptores de complementos específicos distintos del B, C o D, para los cuales rigen necesariamente las condiciones establecidas en la Ley. Adicionalmente, este Decreto, vigente hasta 21/04/1999, limitaba (al igual que sus sucesores, el 34/1999, el 175/2006 y el 42/2019) su aplicación al personal de la administración de la Generalitat, en concreto el ámbito de aplicación del 50/1989 era el “personal que preste sus servicios en la Administración de la Generalitat Valenciana en régimen de Derecho Administrativo”, por lo que no era aplicable a la Administración Local, que se regula, según el artículo 94 de la Ley 7/1985 Reguladora de las Bases de Régimen Local, por la de los funcionarios de la Administración Civil del Estado. Por ello, no se podía invocar para el caso que nos ocupa, y de hecho el Ayuntamiento no lo hizo, ya que no basó el reconocimiento de la compatibilidad en el hecho de que el complemento específico fuera de un determinado tipo.

El informe concluye diciendo que “aquellos titulares de puestos cuya cuantía del Complemento Específico no supere el 30% de su retribución básica, excluida la antigüedad, podrán solicitar la compatibilidad para el ejercicio de actividades privadas sin que quepa negativa a dicha solicitud motivada en la percepción de Complemento Específico”.

**Cuarto.** – En la fecha en que le fue reconocida la compatibilidad, el ■■■■ percibía como concepto retributivo un complemento específico de cuantía superior al 30% de las retribuciones básicas, excluidos los conceptos que tienen su origen en la antigüedad.

**Quinto.** – Del análisis del contenido del informe y de la actuación del Ayuntamiento resulta lo siguiente:

1.- El informe no exceptúa la aplicación del artículo 16 de la Ley 53/1984 a la Administración Local por no tener carácter básico, ya que la duda sobre dicho carácter se limita al añadido apartado cuarto del citado artículo, que permite, frente a la inicial limitación absoluta del apartado primero,

reconocer la compatibilidad con actividad privada en los casos en que la cuantía del complemento específico que se perciba no supere el 30 por 100 de su retribución básica, excluidos los conceptos que tengan su origen en la antigüedad.

2.- Asumir el Ayuntamiento el carácter no básico del apartado cuarto del artículo 16 hubiese significado su inaplicabilidad a la Administración Local y, por lo tanto, se habría mantenido como único criterio a considerar el límite absoluto del apartado primero. De esta forma, no hubiese procedido el reconocimiento de la compatibilidad por el hecho de percibir complemento específico, con independencia de la cuantía.

3.- El Ayuntamiento reconoció de forma incorrecta la compatibilidad al interesado ya que su interpretación del informe consistió en obviar por completo lo dispuesto en el artículo 16 de la Ley 53/1984 sin título jurídico suficiente para ello.

#### **QUINTO. - Conclusiones provisionales alcanzadas.**

Tras el estudio en detalle de la totalidad de la documentación requerida y obtenida por esta Agencia en la fase de investigación del expediente número [REDACTED] se concluyó provisionalmente que:

- Al [REDACTED] le fue reconocida, por acuerdo del plenario del Ayuntamiento de Alicante de fecha 14/12/1999, la compatibilidad para el ejercicio privado de la actividad profesional de la abogacía por cuenta propia. La autorización le fue notificada al interesado el 23/12/1999.
- En el reconocimiento de la compatibilidad no se tuvieron en cuenta las previsiones del artículo 16 de la Ley 53/1984 de 26 de diciembre de Incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones Públicas. Se exceptuó la aplicación de dicho artículo en base a una interpretación del contenido de un informe de la Dirección General de la Función Pública de la Generalitat Valenciana de fecha 5 de mayo de 1992 que cuestiona el carácter de básico del apartado cuarto del artículo 16 de la Ley, pero del que en ningún caso se desprende que sea posible omitir los límites que sobre la percepción del complemento específico se establecen en el artículo 16.
- El incumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 16 de la Ley 53/1984 puede suponer que el reconocimiento de la compatibilidad sea un acto nulo de pleno derecho de conformidad con lo previsto en la letra f) del artículo 47 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

#### **SEXTO. - Trámites de Audiencia**

**1) En fecha 3 de abril de 2023 se notificó al Ayuntamiento de Alicante**, mediante puesta a disposición en la sede de la AVAF, el informe provisional de investigación en el que expresamente se señalaba *“Procede notificar el presente informe al Ayuntamiento de Alicante, así como conceder un plazo de 10 días hábiles a contar desde la recepción del presente informe del para formular las alegaciones que se considere oportunas ante la Dirección de Análisis e Investigación de la Agencia de Prevención y Lucha contra el Fraude y la Corrupción de la Comunitat Valenciana”*.



El 19/04/2023 tiene entrada en Agencia el escrito de alegaciones formuladas por el Ayuntamiento de Alicante (registro de entrada [REDACTED] que a continuación se reproduce:

En contestación al Oficio recibido del Expediente [REDACTED] y a la vista de las consideraciones formuladas, por medio del presente escrito se presentan las siguientes ALEGACIONES:

**Primera.-** La primera cuestión que se suscita se refiere a la entrada en vigor de la normativa reguladora de la actividad de dicho Organismo, la cual viene regulada en la Ley 11/2016, de 28 de noviembre, de la Generalitat, de la Agencia de Prevención y Lucha contra el Fraude y la Corrupción, cuya entrada en vigor se produjo el día 1 de diciembre de 2016, conforme a la Disposición Final de la propia Ley mencionada («Esta ley entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el Diari Oficial de la Generalitat Valenciana. »).

Es de destacar que las Leyes, para su aplicación, han de respetar tanto las normas que regulan cuándo entran en vigor como las que regulan la retroactividad o irretroactividad en su aplicación, y en este sentido, es relevante tener presente lo dispuesto en el art. 2 del Código Civil en el que se indica: "**1.Las leyes entrarán en vigor a los veinte días de su completa publicación en el «Boletín Oficial del Estado», si en ellas no se dispone otra cosa.2.Las leyes sólo se derogan por otras posteriores. La derogación tendrá el alcance que expresamente se disponga y se extenderá siempre a todo aquello que en la ley nueva, sobre la misma materia, sea incompatible con la anterior. Por la simple derogación de una ley no recobran vigencia las que ésta hubiere derogado.3.Las leyes no tendrán efecto retroactivo si no dispusieren lo contrario.**"

Teniendo en cuenta que la actuación que se está sometiendo a investigación se refiere al año 1999, muy anterior a dicha Ley, y aplicando lo previsto en el art. 2.3 del Código Civil, se entiende que el Acuerdo plenario que ahora se cuestiona no es susceptible de revisión o investigación puesto que en la Ley 11/2016 no se prevé el carácter retroactivo en las actuaciones investigadoras de dicho Organismo.

Dicha previsión legal refuerza el sistema jurídico que sustenta el ordenamiento jurídico en base a los diversos principios que lo informan, entre ellos, el de la seguridad



jurídica, impidiendo la aplicación retroactiva de las disposiciones legales no favorables o restrictivas de derechos individuales (art. 9.3 C.E.) puesto que tanto los ciudadanos como los poderes públicos estamos sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico (art. 9.1 C.E.).

**Segunda.-** En segundo lugar, es preciso referirse a la Autonomía municipal para la adopción de los actos y acuerdos que estime por conveniente cada Administración local en el marco de su ámbito competencial, siguiendo el curso del procedimiento legalmente establecido (como ha ocurrido en el supuesto planteado en este expediente), gozando dichos actos y acuerdos de la presunción de validez y ejecutividad.

En base a tal autonomía municipal, cada Ayuntamiento es competente para regular la materia relativa a recursos humanos estableciendo las condiciones de los puestos de trabajo que conforman su respectiva Relación de Puestos de Trabajo (RPT), así como resolver las solicitudes de compatibilidad de su personal (art. 22.2. i) y q) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local) atendiendo a criterios de la legalidad vigente en cada momento.

En virtud de tal competencia municipal se procedió a tramitar en su día, como todas las restantes hasta aquella fecha, la solicitud formulada el día 18 de noviembre de 1999 por el funcionario, D. [REDACTED] habiéndose acreditado mediante la remisión de todo el expediente administrativo la emisión de los correspondientes Informes Jurídicos y la fundamentación jurídica aplicable. Resultado de ello, se adoptó por el Pleno de la Corporación el Acuerdo de fecha 14 de diciembre de 1999.

Dicho acuerdo plenario fue notificado al Consejo Superior de Función Pública correspondiente a la Administración General del Estado (Ministerio de Administraciones Públicas) en fecha 4 de enero de 2000, así como a la Administración Autonómica, sin que conste que ninguna de ambas Administraciones formulara reparo o requerimiento alguno de legalidad, por lo que en aplicación del principio de seguridad jurídica y el de presunción de legalidad que tienen los actos dictados los Poderes Públicos (art. 9.3 C.E.), dicho acuerdo plenario es, jurídicamente, un acto firme y consentido.

Es importante destacar que en dicho expediente obra el Informe del Director General de la Función Pública de fecha 13 de marzo de 1992, precisamente, de esa misma Administración Autonómica, como habitualmente se venía tramitando en todas las solicitudes de compatibilidad planteadas, por lo que esa misma Administración no sólo era y es conocedora de la solicitud objeto de este expediente sino de todas las demás, habiendo sido participe de la tramitación así como del criterio de interpretación establecido y que transcurridos más de 23 años se viene a cuestionar, insistiendo, sobre un acuerdo firme y consentido.



Por tanto, la interpretación dada por el único Organismo autonómico competente a la legislación aplicable es la que se ha seguido en el expediente objeto de investigación, puesto que como es bien sabido, la competencia es irrenunciable.

**Tercera.-** En cuanto a la consideración de la nulidad de pleno derecho de un acto administrativo, es relevante destacar que, conforme a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo, no basta que cualquier circunstancia o mera irregularidad sea motivo suficiente para calificarla de nulidad radical, puesto que en el ámbito del Derecho Administrativo existe la mera irregularidad no invalidante, la anulabilidad y la nulidad de pleno derecho, siendo ésta última la calificación más extrema cuando de actos administrativos se trata sujetos a revisión.

Es más, para que un acto o acuerdo sea calificado de nulo ha de afectar al núcleo esencial del motivo, no bastando la mera irregularidad, lo que aplicado al presente caso, se entiende que entre los requisitos esenciales no se encuentra el límite del 30% aludido en el Informe provisional, puesto que la causa invocada indica «f) Los actos expresos o presuntos contrarios al ordenamiento jurídico por los que se adquieren facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición.».

En este supuesto, nos encontramos con un acto expreso, sin que sea contrario al ordenamiento jurídico, ya que no existe ninguna resolución administrativa ni judicial que así lo declare, sino tan sólo una mera interpretación discrepante con la emitida en el Informe del Director General de Función Pública dependiente de esa misma Administración Autonómica, cuando los requisitos esenciales, no cualquier requisito, sí los ostentaba y ostenta el funcionario solicitante.

En definitiva, no concurren circunstancias para que proceda la aplicación del art. 47.1.f) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, considerando plenamente válido el Acuerdo Plenario de fecha 14 de diciembre de 1999, dado que tanto desde el punto de vista procedimental como de fondo, dicho acto administrativo se adoptó conforme al ordenamiento jurídico vigente a la fecha de su adopción, sin que concurra motivo alguno para su revisión.

Atentamente,

El Concejal Delegado de Recursos Humanos,

Alicante, en la fecha que consta en la huella de la firma digital impresa en este documento.

Con relación a los argumentos esgrimidos en el escrito de alegaciones procede señalar lo siguiente:

1) El primer apartado del escrito de alegaciones del Ayuntamiento se basa en la irretroactividad de la norma de creación de la Agencia, a saber, la Ley 11/2016, de 28 de noviembre, de la Agencia de Prevención y Lucha contra el Fraude y la Corrupción de la Comunitat Valenciana, irretroactividad que se plantea en un doble sentido. Por una parte se alega la falta de capacidad de la Agencia para realizar actuaciones de investigación referidas a hechos ocurridos con anterioridad a la entrada en vigor de su ley de creación y no prever dicha ley la actuación retroactiva. Por otra, se refiere a la posible vulneración del artículo 9.3 de la Constitución que supone la aplicación retroactiva de disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales.

Con respecto a actuaciones por hechos anteriores a la Ley de creación cabe señalar, en primer lugar, que la Ley 11/2016 en ningún caso introduce cambio alguno, ni favorable ni desfavorable, en el marco de legalidad en el que son revisados los actos, o lo que es lo mismo, no altera los efectos jurídicos de los derechos que cada legislación hubiera reconocido mientras estuvo en vigor. La Ley 11/2016 determina los fines y funciones de la Agencia en su artículo 4 pero no establece ninguna limitación temporal respecto a los hechos que pueden ser objeto de investigaciones porque así resulta del sentido y finalidad de la norma y porque *“el límite de la retroactividad in peius de las leyes no es general, sino limitado a las leyes ex post facto sancionadoras o las restrictivas de derechos individuales”* (Sentencia del Tribunal Constitucional 8/1982, de 4 de marzo). A este respecto hay que señalar que la Agencia no tiene potestad sancionadora respecto a los hechos objeto de sus investigaciones, ya que la única potestad sancionadora que le ha sido conferida es respecto al incumplimiento injustificado del deber de colaboración, regulado en el artículo 7.1, o del incumplimiento de las medidas de protección al denunciante regulada en el artículo 14. Y sobre dicha potestad sancionadora sí que viene establecido expresamente, en el artículo 50.2 del Reglamento de Funcionamiento y Régimen Interior el principio de irretroactividad de dicha potestad, pero no así respecto a la de investigación.

En lo referente a la posible vulneración del artículo 9.3 de la Constitución es necesario hacer constar, en el mismo sentido que en el párrafo anterior, que no se está aplicando disposición alguna con carácter retroactivo, ya que en ningún momento se lleva a cabo un examen de la validez del acto con nuevas reglas, distintas a las que eran de aplicación en el momento en el que se acordó. La decisión está sometida exclusivamente a los criterios de validez establecidos por la norma de aplicación vigente en el momento en que fue adoptada, a saber, la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas.

Por lo tanto, esta alegación debe ser desestimada.

2) En el segundo apartado el Ayuntamiento alega haber tramitado la solicitud de compatibilidad del interesado en el ejercicio de *“la Autonomía municipal para la adopción de actos y acuerdos que estime por conveniente cada Administración local en el marco de su ámbito competencial, siguiendo el curso del procedimiento legalmente establecido”*.

La autonomía municipal no es cuestionada por el ejercicio de la potestad investigadora de la Agencia. El Ayuntamiento dispone, en efecto, de competencia para estructurar su organización a través de la relación de puestos de trabajo y para resolver las solicitudes de compatibilidad; no obstante, su actividad debe someterse al ordenamiento jurídico. El Ayuntamiento, como poder

público, en virtud del mismo artículo de la Constitución citado en la alegación, esto es el 9, está sujeto “a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico”. Adicionalmente el artículo 103 le impone, como Administración Pública que es, a actuar “con sometimiento pleno a la ley y al Derecho”, obligación expresamente recogida para las entidades locales en el artículo 6 de la Ley 7/1985, Reguladora de Bases del Régimen Local, que textualmente dice en su punto 1 lo siguiente:

*“1. Las entidades locales sirven con objetividad los intereses públicos que les están encomendados y actúan de acuerdo con los principios de eficacia, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la ley y al Derecho.”*

Por ello, el Ayuntamiento, en tanto que poder público y Administración Pública, estaba obligado a respetar el principio de legalidad y al cumplimiento del ordenamiento jurídico vigente en la fecha de la adopción del acuerdo, ordenamiento que consistía en la ya citada Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas.

Con respecto a la competencia, el Ayuntamiento aduce que la decisión es válida, tanto por haber sido adoptada en el ejercicio de la competencia propia como por haber estado basada en el informe del órgano de la Comunidad Autónoma competente para la interpretación. De nuevo, la competencia ejercida por el Ayuntamiento es un aspecto que no es cuestionado, lo que en todo caso hubiese dado lugar a una causa de nulidad distinta. La competencia es un requisito necesario pero no suficiente para la validez de los actos, existiendo, como es sabido, otras causas que pueden determinar la invalidez, por lo que su observancia no exime del cumplimiento del resto de requisitos exigibles a los actos administrativos.

Por otra parte, el Ayuntamiento alega que la interpretación dada en el informe del órgano autonómico competente, a saber la Dirección General de la Función Pública de la Generalitat Valenciana, es la válida, pero la cuestión no se centra en la validez o no del informe en función de la competencia del órgano que lo emitió sino en su contenido, habiendo apreciado esta Agencia que el informe de la Dirección General no es congruente con la resolución adoptada, cuestión que no ha sido rebatida en las alegaciones.

Alega asimismo el Ayuntamiento la correcta tramitación del expediente administrativo, realizado conforme a todas las solicitudes tramitadas hasta la fecha, esto es, ajustándose al precedente administrativo, y al que se incorporaron los correspondientes informes jurídicos y la fundamentación jurídica aplicable. Sobre este aspecto procede señalar lo mismo que respecto a la competencia, esto es, que no es cuestionado por la actividad investigadora de la Agencia, y que la observancia del procedimiento es un requisito necesario pero no suficiente para la validez del acto, por lo que su cumplimiento no exime que pueda incurrirse en otras causas de invalidez. En lo que respecta al precedente administrativo, es evidente, y así lo tiene dicho el Tribunal Supremo en una jurisprudencia abundante y uniforme (por todas Sentencia de 23 abril 1987. RJ 1987\4601) que “*e/ precedente ‘contra legem’ nunca debe convertirse en fuente de derecho*”, o dicho de otro modo, no puede invocarse el precedente administrativo ilegal o el basado en el error dado que el precedente solo sirve a través de los principios de igualdad ante la Ley y de confianza legítima, los cuales únicamente operan dentro de la legalidad. Y dado que es precisamente la legalidad de la actuación administrativa lo que se cuestiona, la alegación basada en la repetición de actuaciones similares no puede ser tenida en cuenta,

No cabe, por lo tanto, invocar la autonomía municipal, la competencia, la observancia del procedimiento legalmente establecido o el precedente administrativo para justificar una decisión o un acuerdo contrario al ordenamiento jurídico, ya que ello supondría una quiebra del principio de legalidad. Por ello estas alegaciones deben ser desestimadas.

En el mismo apartado segundo del escrito el Ayuntamiento aduce que *“el acuerdo del Pleno de la Corporación de 14 de diciembre de 1999 fue notificado al Consejo Superior de Función Pública correspondiente a la Administración General del Estado (Ministerio de Administraciones Públicas) en fecha 4 de enero de 200, así como a la Administración autonómica, sin que conste que ninguna de ambas Administraciones formulara reparo o requerimiento alguno de legalidad, por lo que en aplicación del principio de seguridad jurídica y el de presunción de legalidad que tienen los actos dictados por los Poderes Públicos (artículo 9.3 C.E.), dicho acuerdo plenario es jurídicamente, un acto firme y consentido”*.

La comunicación al Consejo General de la Función Pública de la autorización de compatibilidad resulta de lo previsto en la disposición adicional tercera de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones Públicas, y se establece con la única finalidad de que el Consejo informe “cada seis meses a las Cortes Generales de las autorizaciones de compatibilidades concedidas en todas las Administraciones Públicas y en los Entes, Organismos y Empresas de ellas dependientes”. El Consejo Superior de la Función Pública no tiene atribuida, ni en la citada Ley 53/1984 ni en la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la reforma de la Función Pública, por la que se constituye y en la que se establecen sus funciones y composición (artículos 6 y 7), la capacidad de ratificar, sancionar o revisar las decisiones sobre compatibilidad adoptadas por los entes competentes. No cabe, por lo tanto, considerar que la autorización de compatibilidad fue un acto validado o refrendado por el citado Consejo. Y lo mismo puede decirse respecto de la Dirección General de la Función Pública de la Generalitat Valenciana, cuya función de gestionar la aplicación del régimen de incompatibilidades, sin perjuicio de las competencias atribuidas a otros órganos, se refiere al personal de la Administración de la Generalitat Valenciana.

La autorización de compatibilidad es, efectivamente, un acto consentido y firme en la medida en que no fue recurrido en tiempo y forma por el interesado ni por terceros. La condición de acto consentido y firme supone la imposibilidad de presentar recurso contra el mismo pero no un impedimento absoluto para su revisión, que es posible realizar por el procedimiento previsto por el artículo 106 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, como tiene dicho el Tribunal Supremo en su sentencia 1189/2021, de 29/09/2021, entre otras.

Por ello, ambas alegaciones deben ser desestimadas, sin perjuicio de aceptar la condición de acto firme del acuerdo de concesión.

3) El tercer apartado de las alegaciones se refiere a la no concurrencia de motivo alguno para que proceda la aplicación de la nulidad de pleno derecho prevista en la letra f) del artículo 47 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, por ser el acto del reconocimiento válido tanto desde el punto de vista procedimental como de fondo. El reconocimiento, según el Ayuntamiento, no es contrario al ordenamiento jurídico ya que únicamente hay (cabe entender que por parte de esta Agencia) una interpretación

discrepante del Informe del Director General de Función Pública de la Administración de la Generalitat Valencia, que fue el que sirvió de base para dictar el acto, pero ninguna resolución administrativa ni judicial que así lo declare. El interesado, alega el Ayuntamiento, ostenta, y sigue haciéndolo en la actualidad, los requisitos esenciales por los que le fue reconocida la compatibilidad, no encontrándose entre dichos requisitos esenciales el límite del 30%, esto es, que la cuantía del complemento específico que se perciba no supere el 30 por 100 de su retribución básica, excluidos los conceptos que tengan su origen en la antigüedad.

El planteamiento en este apartado se circunscribe a plantear que no concurren las circunstancias que determinan la nulidad de pleno derecho prevista en el artículo 47 de la Ley 39/2015, por el doble motivo de ser la resolución correcta procedimentalmente y en el fondo, aduciéndose a este respecto que el límite del 30% no es un requisito esencial.

La cuestión relativa al procedimiento ya ha sido considerada, y la alegación desestimada. En lo que respecta a la cuestión de fondo, los requisitos que establece el artículo 16 de la Ley 53/1984 para el reconocimiento de la compatibilidad son claros. Rige en primer lugar el límite absoluto del punto 1, según el cual no podrá autorizarse o reconocerse compatibilidad cuando las retribuciones complementarias que se tenga derecho a percibir, con independencia de la cuantía de las mismas, incluyan el factor de incompatibilidad. Y en segundo lugar, la Ley introduce, en el punto 4, un límite relativo de tal forma que puede otorgarse el derecho a la compatibilidad cuando la cuantía de las retribuciones complementarias no supere el 30 por 100 de las retribuciones básicas, excluidos los conceptos que tengan su origen en la antigüedad. La dicción del artículo 16 es suficientemente clara, y así lo ha establecido el Tribunal Supremo en su sentencia 1684/2019, 5 de Diciembre de 2019 y el Consell Jurídic Consultiu en su dictamen 697/2021, por poner solo dos ejemplos, y no es cuestionada por el informe de la Dirección General de la Función Pública utilizado por el Ayuntamiento como fundamento jurídico para su decisión, en el que lo que se cuestiona es exclusivamente el carácter básico del apartado 4º del artículo 16. De hecho en el informe se dice textualmente lo siguiente:

*“(...) Solo puede entenderse enttonces que la adición del apartado 4º lo es a los efectos del ejercicio de la actividad privada por un lado y a la posibilidad de la Administración de declarar compatible a quien perciba Complemento Específico en la cuantía citada.*

*En otros términos, la Administración podía negar la compatibilidad a quien supere dicho porcentaje de las retribuciones pero no a quien no llegue a dicho porcentaje del 30%. (...)”*

No consta en la información proporcionada por el Ayuntamiento que el interesado percibiera en su retribución un concepto que incluyera el factor de incompatibilidad, pero sí que queda acreditado que percibía un complemento específico por importe superior al 30% de sus retribuciones básicas excluyendo las que tienen su origen en la antigüedad. Por ello, se habría producido el reconocimiento de la compatibilidad sin verificar el cumplimiento de uno de los requisitos exigidos por la Ley, y, en consecuencia, el acto no sería válido en el fondo, por lo que cabe desestimar esta alegación.

No obstante lo anterior, procede estimar parcialmente la alegación en el sentido de que la resolución de compatibilidad fue un acto motivado, aunque la motivación se basara en una interpretación errónea, ya que el fundamento de la decisión se sustenta, como queda evidenciado

en el expediente, en el citado Informe de la Dirección General de la Función Pública y en la Moción del Teniente de Alcalde y Concejal-Delegado de Recursos Humanos de fecha 06/07/1999,

**2) En fecha 3 de abril de 2023 se notificó a D. [REDACTED]** en su condición de interesado, mediante puesta a disposición en la sede de la AVAF, el informe provisional de investigación en el que expresamente se señalaba *“De conformidad con lo establecido en el artículo 10 de la Ley 11/2016, de 28 de noviembre, de la Agencia de Prevención y Lucha contra el Fraude y la Corrupción de la Comunitat Valenciana, procede notificar el presente informe a D. [REDACTED] por su implicación en el hecho objeto de investigación, así como concederle un trámite de audiencia durante un plazo de 10 días hábiles desde la notificación. Realizado el mismo o finalizado el plazo para ello, se iniciará el cómputo del plazo para la elevación de las alegaciones a las conclusiones provisionales por las personas implicadas”*.

La notificación en sede no fue recibida por el interesado, por lo que el 21 de abril de 2023 se remitió al Ayuntamiento de Alicante el oficio con número de registro de salida [REDACTED] mediante el que se solicitaba el traslado de la notificación y de la resolución al interesado.

El 2 de mayo de 2023 tuvo entrada en la Agencia una instancia general del Ayuntamiento de Alicante (registro de entrada [REDACTED] a la que se adjuntan *“los justificantes del acceso al contenido de la notificación e informe provisional puesto a disposición en la DEHÚ -Dirección Electrónica Habilitada Única- del interesado D. [REDACTED] el día 28/4/23”*, y el 12 de mayo de 2023 tiene entrada en Agencia el escrito de alegaciones formuladas por el interesado (registro de entrada [REDACTED] que a continuación se reproduce:

#### **A LA AGENCIA VALENCIANA ANTIFRAUDE**

[REDACTED] mayor de edad, con DNI n.º \*\*XXXX\*\*-\* , con domicilio a efecto de notificaciones en [REDACTED] \*\*\*\*\* n.º \*\* de \*\*\*\*\*, en mi propio nombre y representación, ante ese Organismo comparezco y como mejor proceda en Derecho, **DIGO**:

Que habiendo recibido notificación del Oficio emitido en el **expediente** [REDACTED] y a la vista del contenido del Informe Provisional de Investigación, procedo, en el plazo concedido, a formular las siguientes

#### **ALEGACIONES**

**PRIMERA.-** A la vista del contenido de la notificación recibida es preciso referirse tanto a cuestiones de índole procedimental como de fondo, y así en primer término, es importante situar la actuación objeto del expediente citado dado que se refiere a un Acuerdo Plenario de fecha 14 de diciembre de 1999, esto es, de hace más de 23 años.

La actuación investigadora referida a un expediente administrativo del año 1999 se ha realizado en base a la normativa por la que se crea y regula ese Organismo, concretamente, la Ley 11/2016, de 28 de noviembre, de la Generalitat, de la Agencia de Prevención y Lucha contra el Fraude y la Corrupción (en adelante, Ley 11/2016).



*Al respecto es de extraordinaria relevancia poner de manifiesto la regulación jurídica en relación a la entrada en vigor de las Leyes, cuestión que viene prevista en nuestro ordenamiento jurídico en el art. 2 del Código Civil, en el que se indica, textualmente, lo siguiente:*

*«1. Las leyes entrarán en vigor a los veinte días de su completa publicación en el «Boletín Oficial del Estado», si en ellas no se dispone otra cosa.*

*(...).*

**3. Las leyes no tendrán efecto retroactivo si no dispusieren lo contrario.».**

*La Ley 11/2016 se publicó en el D.O.G.V. de 30 de noviembre de 2016, entrando en vigor al día siguiente de su publicación, conforme se indica en su Disposición Final, es decir, el día 1 de diciembre de 2016. Por tanto, es a partir de dicha fecha cuando es de aplicación lo dispuesto en tal Ley, sin que exista ninguna disposición legal que prevea su aplicación con carácter retroactivo.*

*A tenor de lo regulado, la actividad administrativa sujeta al presente expediente data del día 14 de diciembre de 1999, es decir, de una fecha muy anterior a la entrada en vigor de la Ley 11/2016, con lo que no es conforme con el ordenamiento jurídico que se trate de llevar a cabo una actuación con la aplicación retroactiva de tal Ley.*

*En relación a esta cuestión, desde el punto de vista constitucional, existen diversos preceptos que son necesarios mencionarlos por cuanto establecen los pilares sobre los que deben sustentarse no sólo la aplicación del ordenamiento jurídico, sino los principios sobre los que debe guiar la actuación de los poderes públicos, y así destacan, por un lado, el art. 103.1 de la C.E. («1. **La Administración Pública sirve con objetividad los intereses generales y actúa** de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, **con sometimiento pleno a la ley y al Derecho.**»).*

*Y por otro lado, el art. 9.3 de la C.E. establece que: «3. La Constitución garantiza **el principio de legalidad**, la jerarquía normativa, la publicidad de las normas, **la irretroactividad de las disposiciones** sancionadoras no favorables o **restrictivas de derechos individuales**, **la seguridad jurídica**, la responsabilidad y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos.».*

*En consecuencia, el principio de irretroactividad implica y ordena la aplicación de la norma en vigor en el momento del acto o hecho juzgado. El principio general que inspira nuestro ordenamiento “tempus regit actum” supone la irretroactividad de las normas, tal como proclama el art. 2.3 del Código Civil en aras al principio de seguridad jurídica que informa nuestra constitución (art. 9.3), que impide someter a su imperio las relaciones jurídicas anteriores.*

*En este caso, la aplicación retroactiva de la Ley 11/2016 contraviene con los principios destacados en los preceptos constitucionales mencionados ya que se pretende revisar la adopción de un Acuerdo plenario firme y consentido, que además está debidamente motivado en base a un Informe de la Administración autonómica.*

**SEGUNDA.-** *Otra cuestión a señalar es que, tras consultar el expediente administrativo municipal en el que se adoptó el Acuerdo Plenario de 14 de diciembre de 1999, consta en el mismo el Informe emitido por la Dirección General de la Función Pública de la Consellería de Administración Pública de la Generalitat Valenciana de fecha 5 de mayo de 1992, correspondiente a la misma Administración Autonómica a la que pertenece ese Organismo, por lo que el acto administrativo que ahora se cuestiona está suficientemente motivado, cumpliendo con lo dispuesto en el art. 54 de la entonces aplicable Ley 30/1992, hoy derogada, que igualmente cumple con la misma redacción dada en el art. 35 de la hoy vigente Ley 39/2015.*

*EL Acuerdo Plenario fue objeto de notificación a las Administraciones estatal y autonómica, cumpliendo con las previsiones legales de los arts. 63 y siguientes de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (LBRL), sin que por parte de ninguna de tales Administraciones fuera objeto de requerimiento para su revisión, muestra inequívoca de su conformidad con el ordenamiento jurídico, máxime cuando el acuerdo se adoptó, reitero, con el respaldo y fundamento de un Informe de la Administración Autonómica, por lo que dicho acto administrativo devino firme y consentido.*

*Además de ello, hay que tener en cuenta que el Acuerdo plenario se adoptó por unanimidad, con el previo y referido Informe Jurídico favorable y con la intervención y el conocimiento del Sr. Secretario General del Ayuntamiento (funcionario de habilitación de carácter nacional garante de la legalidad de los acuerdos plenarios), el cual no formuló advertencia ni reparo alguno a la conformidad a Derecho del Acuerdo, por lo que dicho acuerdo fue sometido a todos los filtros de revisión jurídica legalmente previstos los cuales respaldaron su legalidad.*

*En definitiva, la actuación administrativa sometida a investigación se realizó con total transparencia, legalidad y publicidad, principios todos ellos que nada tienen que ver con los mencionados en el Preámbulo de la Ley 11/2016 en la que se refiere a «control eficaz de las instituciones», «opacidad y el secreto».*

*Téngase en cuenta que la solicitud formulada en su día fue tramitada y resuelta como todas las demás que fueron presentadas, y en base al mismo Informe y adoptados los respectivos acuerdos de manera idéntica, es decir, en sentido positivo, lo que abunda en que mi solicitud fue tratada como una más, sin distinciones ni diferencias de criterio ni de fundamentación, por lo que cuestionar la interpretación de un Informe emitido por esa misma Administración autonómica sobre un acuerdo adoptado hace más de 23 años, habiendo sido tramitado conforme al ordenamiento jurídico entonces vigente y sometido a todos los cauces de revisión e impugnación sin que ninguna de las instituciones legalmente legitimadas para*



*cuestionar e impugnar el acuerdo ejercitara acción alguna, implicó que el referido acuerdo se convirtiera en un acto administrativo firme y consentido por lo que entiendo, respetuosamente, que no procede formular recomendación en sentido de que sea revisado, sin perjuicio de los principios constitucionales antes aludidos.*

**TERCERA.-** *Entrando ya en cuestiones de fondo, indicar que la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones Públicas (Ley 53/1984), como cualquier ley, ha de ser aplicada conforme a las normas establecidas en el ordenamiento jurídico, esto es, teniendo en cuenta las reglas establecidas para la aplicación de las normas jurídicas previstas en los arts. 3 y siguientes del Código Civil, y para este concreto caso, resulta de interés lo previsto en el art. 3.1 del Código Civil en el que se indica:*

*«1. Las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquellas.».*

*Como puede apreciarse, la Ley tiene ya casi 40 años de vigencia, con una realidad del tiempo cambiante, lo que implica que su interpretación ha ido variando atendiendo a los criterios establecidos en el precepto mencionado.*

*En este sentido, la Jurisprudencia se ha hecho eco de tales principios en sus numerosas Sentencias de diversos Juzgados y Tribunales, y la evolución de la doctrina jurisprudencial ha sido a la hora de interpretar la citada Ley en un sentido cada vez más amplio y favorable al reconocimiento del derecho a la compatibilidad, y buena muestra de ello es la referida para miembros de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad, tanto Guardias Civiles, como Policías Nacionales y Policías Locales, los cuales han ido obteniendo resoluciones judiciales estimatorias de sus pretensiones, a pesar de los términos en que se encuentran regulados sus respectivos regímenes funcionariales y retributivos.*

*Uno de los argumentos habituales que la Jurisprudencia viene aplicando para fundamentar sus Sentencias estimatorias se refiere al contexto y a la realidad social del tiempo en que son aplicadas las normas, y en particular, la situación que se ha ido generando con las políticas económicas de los Gobiernos estatales y en este sentido los Tribunales de Justicia se manifiestan de la siguiente manera:*

*«(...) es un criterio expresamente positivizado en el artículo 3 del Código Civil español de 1899, el que impone que las normas deberán interpretarse conforme a la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas. Pues bien, la realidad social de la función pública española es la siguiente: en el año 1996 se decide por el Gobierno de la Nación, justificándolo en la necesidad de cumplir con los criterios de convergencia para la entrada en el euro, es decir, en desarrollo de una política económica neoliberal, la cual se lleva a cabo por Resolución del Ministro para las Administraciones Públicas de fecha 19 de septiembre de 1996. Esta primera congelación de salarios produjo una primera pérdida de*



*poder adquisitivo que nunca más fue recuperada. Esta primera congelación fue anulada por la Sentencia de la Audiencia Nacional (Sección 6ª) de 7 de noviembre de 2000, no obstante lo cual los funcionarios nunca jamás recuperaron lo detraído por aquella congelación.*

*La 2ª congelación (o mejor dicho reducción) salarial, mucho más reciente, tiene lugar mediante la aprobación del Real Decreto-Ley 8/2010, de 20 de mayo “por el que se adoptan medidas extraordinarias para la reducción del déficit público”. Y si el anterior Gobierno había aplicado una política económica neoliberal, lo cierto es que esta reducción no puede ser catalogada en aplicación de política alguna, por la sencilla razón de que no existió más política económica que la exigida por la Unión Europea ante la deriva económica en la que se hallaba sumida España. En esta ocasión la reducción de salarios fue de entre, un 5 y un 10%, y la misma ha sido prorrogada, a modo de congelación, para 2011 y (de momento) también para 2012. A ello hay que sumar las congelaciones y reducciones y reducciones decididas por las distintas Comunidades Autónomas, y las pérdidas de otros derechos que no son directamente salario, pero que también han ido en detrimento de las distintas clases de empleados públicos.*

*En la actualidad, si se suman los porcentajes de las congelaciones y reducciones salariales aplicadas en 1996, 2010, 2011 y 2012, la pérdida total de poder adquisitivo de quienes son funcionarios públicos, y quienes accedieron a la función pública tras la superación de una oposición, con unas expectativas económicas concretas, tenemos que la misma ha sido de entre un 8% y un 20%, según el funcionario. Ello habría que expresarlo no en términos económicos, sino buscando en el pasado a qué equivalen estas 2 congelaciones/reducciones sucesivas. La respuesta es bien fácil: la función pública española ha retrocedido a los niveles retributivos propios de los años 2003 y anteriores.*

*La Constitución Española señala como derecho de cualquier trabajador el tener una “remuneración suficiente” (artículo 35). Pero en las condiciones anteriores, muy difícilmente puede mantenerse ya que la retribución de los funcionarios sea una “remuneración suficiente”.*

*Es evidente que lo que era suficiente en 2003 y en años anteriores no puede serlo en modo alguno en 2012. Ante ello seguimos teniendo con plena vigencia normas como la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones Públicas, que parten de un presupuesto que sencillamente ya no se da, y es el de que no se puede (como regla general) desempeñar puesto de trabajo distinto que el ocupado en la función pública. Pero dicho principio sólo se sostiene si la remuneración del funcionario es, como impone la Constitución, una “remuneración suficiente”, que precisamente evitaría tener que acudir a la realización de una segunda actividad. Pero evidentemente, cuando las retribuciones de los funcionarios son usadas, congeladas y reducidas por los Gobiernos de la Nación como un elemento más de política económica, ya no puede seguir sosteniéndose una aplicación a rajatabla de normas como la Ley de Incompatibilidades de 1984, porque los presupuestos de los que la misma parte no existen en la realidad de la actual función pública española.*



*Lo que no pueden pretender las distintas Administraciones Públicas es tener un personal al cual se le está exigiendo cada vez más pagándole menos, y mantener a su vez un régimen de incompatibilidades que resulta (valga la redundancia) incompatible con la realidad social actual. Utilizando la expresión usada ya por la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 13ª) de 27 de marzo de 2001 (ponente: Navarro Castillo) “como dice el refrán castellano, estamos ante la situación del perro del hortelano, que ni come la hierba ni deja comerla”.*

*Esta es una de las argumentaciones más empleadas por la Jurisprudencia para fundamentar cómo han de aplicarse e interpretarse los preceptos que conforman la Ley 53/1984, teniendo en cuenta los principios recogidos en el art. 3 del Código Civil, entre ellos, “el contexto” y “la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas”.*

*Como puede fácilmente advertirse, la aplicación de la normativa en materia de compatibilidades se ha ido ampliando cada vez más, incluso a colectivos en los que su propia legislación transmite un sentir reactivo a su concesión, pero que los Tribunales de Justicia, órganos encargados de aplicar e interpretar las normas, se han decantado por una interpretación amplia y favorable a su reconocimiento, precisamente, por tener en cuenta el contexto así como la realidad social del tiempo con la influencia que ha supuesto para la función pública las políticas económicas que han ido perjudicando a los empleados públicos en su situación retributiva.*

**CUARTA.-** *En el Apartado “Conclusiones Provisionales” se indica que el Acuerdo plenario de 14 de diciembre de 1999 podría suponer un acto nulo según el art. 47.f) de la Ley 39/2015 por un supuesto incumplimiento de los requisitos del art. 16 de la Ley 53/1984.*

*A efectos meramente dialécticos con lo sostenido en tales Conclusiones, puesto que la legalidad del actuar municipal ha quedado expuesta a lo largo de este escrito, es importante tener presente que la Jurisprudencia establece que para acordar la nulidad de pleno derecho, las causas legalmente previstas han de ser interpretadas restrictivamente.*

*Y en cuanto a la concreta causa del art. 47. f) de la Ley 39/2015, indicar que los Tribunales interpretan dicha causa para aquellos supuestos excepcionales en los que el acto atribuye un derecho o facultad que resulte absolutamente incompatible con el ordenamiento jurídico. Es decir, sólo cabe entender esta causa cuando realmente se trata de una carencia absoluta e infundada de los requisitos esenciales para la adquisición del derecho, por lo que no es aplicable, por tanto, a aquellos supuestos en los que se pueda producir una discrepancia interpretativa, como se plantea en este caso.*

*En términos concretos, en este supuesto la discrepancia jurídica radica en la interpretación que ese Organismo plantea del Informe emitido por la Dirección General de la Función Pública de la Generalitat Valenciana el cual considera como no básico el art. 16.4 de la Ley 53/1984 dado que no existe ninguna Disposición ni norma que así lo considere*



*expresamente, sin que quepa ni una interpretación extensiva ni análoga para considerarlo básico (conforme a la doctrina del Tribunal Constitucional), sin que se pueda considerar un requisito esencial del derecho, sino en todo caso, un efecto dependiendo de la interpretación que se haga. En cualquier caso, el art. 16.4 no es básico ni contempla que se trata de un requisito esencial por lo que no puede considerarse el acuerdo nulo de pleno derecho.*

*En cuanto al vicio de nulidad previsto en el artículo 47.1.f) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre ("actos expresos o presuntos contrarios al ordenamiento jurídico por los que se adquieren facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición"), e invocado en este caso, los Tribunales de Justicia, en línea con la doctrina del Consejo de Estado, lo interpretan de forma muy estricta. evitando un entendimiento amplio de los "requisitos esenciales" para la adquisición de facultades o derechos, pues de otro modo se llegaría fácilmente a una desnaturalización de las causas legales de invalidez.*

*En relación con esta causa de nulidad de pleno derecho, el Consejo de Estado ha señalado en numerosas ocasiones (por todos Dictamen 984/2016, de 19 de enero de 2017) que "debe ser objeto de una interpretación rigurosa, por cuanto una mínima laxitud (...) arrasaría la distinción entre grados de invalidez y atentaría gravemente contra la seguridad jurídica al permitir cuestionar en cualquier momento no sólo actos incursos en un vicio de singular relevancia para el interés público concreto y para el genérico comprometido en la legalidad del actuar administrativo, sino todos los actos en que una prescripción legal hubiera sido vulnerada o un requisito legal se hubiera desconocido" (dictamen número 1.277/98, de 25 de septiembre, entre otros).*

*En la misma línea, se ha dicho que no todos los requisitos necesarios para la adquisición de una facultad o derecho merecen el calificativo de "esenciales", sino sólo aquellos que constituyen presupuestos básicos exigibles para que pueda dictarse el acto administrativo" (así, dictámenes números 2.454/94, de 9 de febrero, 1.178/98, de 11 de junio).*

*Por su parte, el Tribunal Supremo ha interpretado el calificativo "esenciales" como referido a aquellos requisitos más significativos y directa e indisolublemente ligados a la naturaleza misma del derecho (Sentencia de 23 de noviembre de 2008).*

*En el mismo sentido, el Dictamen 739/2017, de 5 de octubre de 2017, del Consejo de Estado, recuerda que "esta causa de nulidad de pleno derecho debe interpretarse de forma especialmente estricta, para evitar que una interpretación extensiva de ella pueda provocar una desnaturalización del sistema, convirtiendo, dentro de la teoría de la invalidez, la excepción (que son los supuestos de nulidad radical) en la regla general.*

*Por ello, para apreciar la concurrencia de este motivo, se exige el cumplimiento de unos requisitos específicos que van más allá de la producción de cualesquiera infracciones al ordenamiento jurídico (entre otros, dictámenes números 1.275/2008, de 25 de septiembre, y 840/2014, de 23 de octubre) y que usualmente se detienen en la diferencia entre "requisitos necesarios" y "esenciales", sin que todos los requisitos necesarios para la*

*adquisición de una facultad o derecho merezcan el calificativo de "esenciales" (dictamen número 219/2013, de 18 de abril).*

*En este sentido, como señala el dictamen número 485/2012, de 24 de mayo, la carencia de tales "requisitos esenciales" debe entenderse concurrente solo en aquellos casos en los que sea patente la ausencia de un presupuesto esencial o básico, que determina la adquisición del derecho o facultad de que se trate, pero no en aquellos otros en los que la controversia deriva de una mera interpretación, con eventuales soluciones razonablemente divergentes, de una norma jurídica".*

*En definitiva, lo que se indica en el expediente es una discrepancia en la aplicación e interpretación de las normas de la Ley 53/1984, por lo que en consonancia con las doctrinas del Tribunal Supremo y del Consejo de Estado, no cabe considerar la concurrencia de la causa de nulidad del art. 47.1.f) de la Ley 39/2015, procediendo acordar el archivo del procedimiento, todo en consonancia con la argumentación jurídica expuesta a lo largo del presente escrito.*

*Por cuanto antecede, respetuosamente,*

**SOLICITO:** *Tenga por presentado este escrito, se sirva admitirlo y tenga por formulado **ESCRITO DE ALEGACIONES** relativo al Expediente [REDACTED] interesando se dicte Resolución por la que se acuerde la estimación de las alegaciones formuladas, acordando el archivo del procedimiento en base a toda la argumentación expuesta a lo largo del presente escrito. En Alicante, a 12 de mayo de 2023.*

En relación con las alegaciones formuladas por el interesado procede hacer constar lo siguiente:

1) La primera de las alegaciones se refiere a la irretroactividad de la actuación investigadora de la Agencia por referirse a unos hechos muy anteriores a la entrada en vigor de su Ley de creación (Ley 11/2016). Los dos aspectos contenidos en esta alegación, a saber la imposibilidad que tendría la Agencia de actuar sobre hechos que tuvieron lugar antes de su creación, y "la aplicación de la norma en vigor en el momento del acto o hecho juzgado", ya han sido considerados y desestimados en la respuesta a la primera de las alegaciones formuladas por el Ayuntamiento, con la que coincide sustancialmente.

2) En la segunda alegación se aduce, en primer lugar, la existencia de motivación suficiente para la resolución adoptada, proporcionada por el ya citado informe de la Dirección General de la Función Pública, y el carácter de acto firme y consentido que adquirió al haber sido notificado a las administraciones estatal y autonómica sin que ninguna de ellas hubiese requerido la revisión ni procedido a su impugnación. Estos aspectos son asimismo coincidentes con lo manifestado por el Ayuntamiento y han sido valorados al tratar la segunda de las alegaciones formuladas por este, y desestimados, salvo la estimación parcial de la alegación de que la resolución de compatibilidad fue un acto motivado, aunque la motivación se basara en una interpretación errónea.

En el mismo apartado, el interesado invoca la legalidad del acuerdo, que estaría acreditada o avalada por la actuación administrativa del Ayuntamiento, en la que todos los órganos intervinientes coincidieron en la procedencia del acuerdo y no opusieron objeción alguna: informe jurídico, secretario y votación unánime del plenario. Añade asimismo que la tramitación se realizó con total transparencia y publicidad, así como que se siguieron idénticos fundamento, criterio y sentido de la decisión que en todas las demás solicitudes tramitadas. La cuestión relativa al procedimiento ya ha sido valorada y desestimada en las alegaciones del Ayuntamiento. Por lo que respecta a que la solicitud fue tramitada con idéntica forma y resultado que las demás, lo que se invoca es, en esencia, el valor del precedente administrativo, cuestión que ha sido resuelta en la respuesta a las alegaciones del Ayuntamiento.

No obstante lo anterior, está en efecto acreditado en el expediente que la resolución de la solicitud de compatibilidad contó con los pronunciamientos favorables de los distintos órganos del Ayuntamiento. Así, el Departamento de Documentación de Gestión de Personal del Servicio de Recursos Humanos que emitió la propuesta de fecha 24/11/1999, favorable a la concesión; el Servicio de Recursos Humanos, cuya Jefa firmó el conforme a la propuesta en la misma fecha; la Comisión Informativa de Régimen Interior que emitió dictamen favorable el 13/12/1999 y de la que formaba parte el Vicesecretario del Ayuntamiento en calidad de Secretario de la Comisión; el Pleno del Ayuntamiento que adoptó por unanimidad el acuerdo el 14/12/1999, a pesar de que se produjo una intervención solicitando “el estudio de este tipo de acuerdos, reconsiderando los criterios seguidos hasta ahora pues, en su opinión, hay algunos puestos de trabajo, entre los que podría encontrarse el ahora examinado, que requieren otra resolución”, y una segunda intervención en la que se manifestó haber hecho un planteamiento similar en la Comisión de Régimen Interior. Adicionalmente el acuerdo fue comunicado al Interventor Municipal el 23/12/1999 sin que conste oposición alguna al respecto. Por ello, procede estimar parcialmente la alegación en el sentido de que la concesión de la compatibilidad se produjo con los pronunciamientos favorables de los órganos del Ayuntamiento.

3) En la tercera alegación se expone que los presupuestos de la Ley de Incompatibilidades de 1984 no existen en la realidad actual de la función pública española. Debido, sobre todo, a la desfavorable evolución de las retribuciones de los empleados públicos, y en aplicación del criterio de interpretación de las normas según la realidad social del tiempo en que deben ser aplicadas, contenido el en artículo 3 del Código Civil, los Tribunales de Justicia se han decantado por una interpretación amplia y favorable a su concesión.

A este respecto hay que señalar en primer lugar que la práctica totalidad de las circunstancias referidas por el interesado como cambios en el contexto y la realidad social habrían tenido lugar en fecha posterior al reconocimiento de la compatibilidad, y en consecuencia no podrían haber afectado a la resolución adoptada. Pero, independientemente de ello, no es posible aceptar el argumento de que la evolución de la doctrina jurisprudencial haya introducido un cambio en la normativa sobre incompatibilidades ya que como tiene dicho el Tribunal Supremo (Sentencia de 7 de junio de 2002) “*la Jurisprudencia, en nuestro Ordenamiento Jurídico, no crea normas. La función constitucionalmente encomendada al juzgador es la de interpretarlas y aplicarlas al caso concreto.*”

Pero además, y por el contrario, la jurisprudencia es consistente en el mantenimiento de los requisitos establecidos en el artículo 16 de la Ley 53/1984, como es patente en las sentencias del Tribunal Supremo número 1445/2020 de 4 noviembre y número 558/2021 de 26 abril, o la del Tribunal Superior de Justicia de Islas Canarias número 288/2019 de 25 abril, por citar ejemplos recientes, entre muchas otras. Por ello esta alegación debe ser desestimada.

Sí que ha tenido lugar en la normativa, como alega el interesado, una ampliación de los supuestos que permiten el reconocimiento de la compatibilidad, referida tanto a colectivos determinados (catedráticos y profesores titulares de universidad y catedráticos de escuelas universitarias, catedráticos y profesores de música, miembros de las corporaciones locales en la situación de dedicación parcial, personal investigador y funcionarios de los cuerpos docentes universitarios) como a la excepción del requisito de no percibir complemento específico en los casos en que este no supere un determinado umbral (artículo 16.4). Pero el interesado no se encuentra, ni por razón de su actividad principal ni por la de que solicita la compatibilidad, en ninguno de los colectivos citados; y el apartado 4 del artículo 16 de la Ley, que es el que permite la compatibilidad en función del importe del complemento específico, había sido introducido por el art. 34 de la Ley 31/1991, de 30 de diciembre, por lo que era de aplicación en el momento de la solicitud de la compatibilidad por el interesado.

4) La cuarta alegación se refiere a la improcedencia de aplicar a la resolución de compatibilidad la causa de nulidad de pleno derecho por incumplimiento del apartado 4 del artículo 16 de la Ley 53/1984, argumentando que el citado apartado no tiene el carácter de básico, ni el de requisito esencial que exige el artículo 47.f) de la Ley 39/2015 para la nulidad.

Tal y como se indica en el Informe Provisional de Investigación de esta Agencia de 31/03/2023, *“Asumir el Ayuntamiento el carácter no básico del apartado cuarto del artículo 16 hubiese significado su inaplicabilidad a la Administración Local y, por lo tanto, se habría mantenido como único criterio a considerar el límite absoluto del apartado primero. De esta forma, no hubiese procedido el reconocimiento de la compatibilidad por el hecho de percibir complemento específico, con independencia de la cuantía”*. Con lo que se estaría incurriendo, igualmente, en causa de nulidad por incumplir el requisito exigido en apartado 1 del artículo 16.

No obstante lo anterior, la cuestión del carácter de básico del artículo 16.4 ha sido definitivamente resuelta en sentido afirmativo por el Tribunal Supremo, quien en su ya citada sentencia 558/2021 de 26 de abril literalmente dice: *“Ciertamente el artículo 16, apartados 1 y 4, de dicha [Ley 53/1984 \(RCL 1985, 14\)](#), establece como norma general la incompatibilidad y como excepción el supuesto de que la cuantía del complemento específico no supere el 30% de la retribución básica, respectivamente, de modo que estamos, como antes señalamos y ahora insistimos, ante normas de carácter básico, que resultan de aplicación a los funcionarios de la Administración local, como es el caso.”*

En lo que respecta al carácter de requisito esencial, el interesado alega la distinción entre “requisitos necesarios” y “esenciales”, sin que todos los requisitos necesarios para la adquisición de una facultad o derecho merezcan el calificativo de “esenciales”. En la misma línea, y basándose

en varias referencias de jurisprudencia y de dictámenes del Consejo de Estado, añade que procede una interpretación restrictiva y estricta del concepto de requisitos esenciales, de tal forma que lo son únicamente aquellos que constituyen presupuestos básicos exigibles para que pueda dictarse el acto administrativo y no “aquellos supuestos en los que se pueda producir una discrepancia interpretativa, como se plantea en este caso”. Así, el interesado concluye sus alegaciones diciendo que “En definitiva, lo que se indica en el expediente es una discrepancia en la aplicación e interpretación de las normas de la Ley 53/1984, por lo que en consonancia con las doctrinas del Tribunal Supremo y del Consejo de Estado, no cabe considerar la concurrencia de la causa de nulidad del art. 47.1.f) de la Ley 39/2015, procediendo acordar el archivo del procedimiento, todo en consonancia con la argumentación jurídica expuesta a lo largo del presente escrito”.

La cuestión en este punto se ciñe, por lo tanto, a determinar si el requisito establecido en el apartado 4 del artículo 16 de la Ley 53/1984 tiene carácter esencial, en cuyo caso se incurriría en una causa de nulidad de pleno derecho, o si, por el contrario, constituye una infracción al ordenamiento jurídico no determinante de nulidad. Esta es una cuestión que ha sido abordada en numerosas ocasiones por el Tribunal Supremo, en las sentencias RJ 2014\3353 de 28 mayo de 2014, RJ 2014\3720 de 8 de julio de 2014, RJ 2014\6026 de 26 de noviembre de 2014 y RJ 2014\6407 de 22 de diciembre de 2014, en las que el Tribunal falla la extensión improcedente de otras tantas sentencias a terceros solicitantes en los casos en que estos últimos perciben un complemento específico superior al límite del 16.4, porque *“dicha circunstancia no era jurídicamente accesoria o irrelevante para la compatibilidad, desde el momento en que el [artículo 16](#) de la [Ley 53/1984 \(RCL 1985, 14\)](#) la considera decisiva para que pueda reconocerse al personal funcionario la compatibilidad para el ejercicio de actividades privadas”*. En el mismo sentido cabe añadir, entre muchas otras, la Sentencia de 26 enero 2015 de la Audiencia Nacional (JUR 2015\38538).

Por todo lo expuesto, procede desestimar la alegación cuarta. Cabe, no obstante, estimar parcialmente la alegación en lo referente al hecho de que existe en efecto una discrepancia jurídica, si bien es claro, a juicio de esta Agencia, que esta es debida a un error manifiesto en la interpretación por parte del Ayuntamiento de lo preceptuado en el artículo 16 de la Ley 53/1984 y del tan citado Informe de la Dirección General de la Función Pública de la Comunidad Valenciana.

Valoradas las alegaciones, queda acreditado a juicio de esta Agencia que el acuerdo de concesión de la compatibilidad adoleció de vicios con carácter suficiente para constituir la situación de nulidad de pleno derecho prevista en el artículo 47 apartado 1 letra f) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

Los actos administrativos que adolecen del citado defecto, como es el caso que nos ocupa, son revisables de oficio por las Administraciones Públicas, en cualquier momento, por iniciativa propia o a solicitud de interesado, y previo dictamen favorable del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma, según el procedimiento previsto en el artículo 106 de la citada Ley 39/2015. No obstante, la revisión de oficio de los actos administrativos tiene unos límites que son los que establece el artículo 110 de la misma Ley, que dictamina que *“las facultades de revisión establecidas en este Capítulo, no podrán ser ejercidas cuando por prescripción de acciones, por el tiempo transcurrido o por otras circunstancias, su ejercicio resulte contrario a la*

*equidad, a la buena fe, al derecho de los particulares o a las leyes”.*

En este sentido, es necesario considerar, en primer lugar, el tiempo transcurrido, aspecto citado tanto por el Ayuntamiento en la primera de sus alegaciones como por el interesado en las suyas primera y segunda. El acuerdo de reconocimiento de la compatibilidad fue adoptado el 14/12/1999, y los hechos objeto de investigación fueron puestos en conocimiento de esta Agencia el 13/01/2022, esto es, habiendo transcurrido más de 22 años. Tiene establecido el Tribunal Supremo en la sentencia de 1 de julio de 2008, que los límites de la revisión deben aplicarse cuando, a través del ejercicio de la acción de nulidad, se pretende reabrir el procedimiento, de forma evidentemente tardía y sin que exista justificación alguna para tan larga espera, cuando desde el momento inicial se conocía o podía conocerse la hipotética causa de nulidad. En el caso que nos ocupa es evidente que el instar un procedimiento de revisión de oficio constituiría a todas luces una actuación tardía, sin que conste una justificación precisa para el retraso ya que los presupuestos de hecho han estado en todo momento presentes en el expediente, y se les dotó inclusive de publicidad mediante la comunicación (alegada aunque no consta) a la Dirección General de la Función Pública de la Generalitat Valenciana y al Consejo Superior de la Función Pública (sí que consta).

Adicionalmente al tiempo transcurrido, y considerando los hechos y las alegaciones estimadas parcialmente, a saber, que el acuerdo de concesión de la compatibilidad es un acto firme, motivado en una interpretación de un informe, aunque manifiestamente errónea, y adoptado con el pronunciamiento favorable de los órganos del Ayuntamiento, esta Agencia considera que concurren en el presente caso el resto de los límites por cuanto proceder al inicio de un procedimiento de revisión de oficio resultaría contrario a la proporcionalidad, la equidad, a la buena fe, a la protección de la confianza en la apariencia de la actuación administrativa y a la seguridad jurídica.

## **FUNDAMENTOS JURÍDICOS**

### **PRIMERO. - Conclusión de las actuaciones**

El artículo 16 de la Ley 11/2016 dice que, finalizada la tramitación, el director o directora de la Agencia:

1. Deberá emitir un informe motivado sobre las conclusiones de las investigaciones, que deberá tramitar el órgano que corresponda en cada caso, el cual, posteriormente y en el plazo que se haya establecido en el informe, deberá informar al director o la directora de la agencia sobre las medidas adoptadas o, en su caso, los motivos que le impiden actuar de acuerdo con las recomendaciones formuladas.
2. Finalizará el procedimiento, en su caso, con archivo de las actuaciones. El archivo será comunicado al alertador o solicitante en escrito motivado.
3. Iniciará un procedimiento sancionador de conformidad con lo dispuesto en esta ley.
4. Si en el curso de las actuaciones emprendidas por la agencia se observan indicios de que



se hayan cometido infracciones disciplinarias, el director o la directora de la agencia lo deberá comunicar al órgano que en cada caso corresponda. Si hay indicios de que hayan tenido lugar conductas o hechos presumiblemente constitutivos de delito, se trasladará de forma inmediata al ministerio fiscal o a la autoridad judicial y, en caso de que se pueda derivar una posible responsabilidad contable, se trasladará a la jurisdicción del Tribunal de Cuentas.

5. La agencia puede dirigir recomendaciones motivadas a las administraciones y a las entidades públicas en que se sugiera la modificación, la anulación o la incorporación de criterios con la finalidad de evitar las disfunciones o las prácticas administrativas susceptibles de mejora, en los supuestos y las áreas de riesgo de conductas irregulares detectadas.

6. Si la relevancia social o la importancia de los hechos que hayan motivado la actuación de la agencia lo requieren, el director o la directora puede presentar a la comisión parlamentaria correspondiente, a iniciativa propia o por resolución de Les Corts, el informe o los informes extraordinarios que correspondan.

**SEGUNDO.** - De conformidad con lo establecido en el artículo 39.1 de Reglamento de funcionamiento y régimen interior de la Agencia de 27 de junio de 2019 (DOGV núm. 8582, de 2.07.2019):

*1. Concluidas las actuaciones de investigación, se elaborará un informe final en el que se detallarán sus resultados, contemplando los hechos y circunstancias constatados, las personas que hayan participado, colaborado o intervenido en los mismos, y su posible calificación jurídica, así como las posibles responsabilidades.*

*2. El informe final de investigación será suscrito por la Agencia y en él se recogerán las alegaciones formuladas por las personas que pudieran resultar implicadas individualmente en los hechos objeto de investigación.*

*3. Este informe final será comunicado a la persona que denunció los hechos que dieron lugar a la investigación, salvo que se exija el mantenimiento del secreto en aras al buen fin de la investigación en la Agencia o en otro órgano.*

**TERCERO.** - Según lo dispuesto en el artículo 40 de Reglamento de funcionamiento y régimen interior de la Agencia, de 27 de junio de 2019:

*1. Una vez finalizada la tramitación del expediente de investigación y sobre la base del informe final de investigación a que se refiere el artículo anterior, el director o directora de la Agencia, mediante resolución motivada podrá acordar:*

*a) El archivo de las actuaciones de investigación, que será comunicado a los denunciados o solicitantes. Si se constatan datos, elementos o circunstancias determinantes de los que no se tenía conocimiento en el momento de acordar el archivo del expediente de investigación, podrá acordarse su reapertura.*



***b) La formulación de todas aquellas recomendaciones conducentes a la adopción de las medidas que se estimen convenientes, pudiendo sugerir la modificación, la anulación o la incorporación de criterios con la finalidad de evitar disfunciones o prácticas administrativas susceptibles de mejora, en los supuestos y las áreas de riesgo de las conductas irregulares detectadas.***

*c) Si se observan indicios de que se hayan cometido infracciones disciplinarias u otros hechos sancionables de acuerdo con la normativa sectorial, se comunicará al órgano competente.*

*d) Si se advierten acciones u omisiones de las previstas en los artículos 17 y siguientes de la Ley 11/2016, de 28 de noviembre, de la Generalitat, se propondrá el inicio del procedimiento sancionador correspondiente.*

*e) En caso de que se pueda derivar una posible responsabilidad contable, se dará traslado a la jurisdicción del Tribunal de Cuentas.*

*f) Si hay indicios de conductas o hechos presumiblemente constitutivos de delito, se dará traslado de forma inmediata al Ministerio Fiscal o a la autoridad judicial.*

*2. Los informes de investigación, las resoluciones motivadas que pongan fin al procedimiento de investigación y los que tengan naturaleza de recomendación o de remisión de las actuaciones al órgano competente, no son susceptibles de recurso, puesto que no declaran de manera definitiva la existencia de responsabilidad, ni la vulneración del ordenamiento jurídico, ni deciden el fondo del asunto. Tampoco las comunicaciones o requerimientos que se realicen en el marco del procedimiento de investigación pueden ser objeto de recurso. Todo ello sin perjuicio del respeto al derecho de defensa y al derecho de acceso a la información de conformidad con lo dispuesto en la legislación vigente.*

*3. En el supuesto de que la relevancia social o la importancia de los hechos que han motivado las actuaciones de la Agencia lo requieran, la directora o director podrá presentar a la comisión parlamentaria correspondiente, a iniciativa propia o por resolución de les Corts, el informe o los informes extraordinarios que correspondan.*

*4. La Agencia comprobará que las autoridades competentes aplican las medidas administrativas, financieras, legislativas o disciplinarias que les ha recomendado, realizando su seguimiento mediante las actuaciones que considere adecuadas. A tal efecto, la Agencia puede dirigir recordatorios a la máxima autoridad del organismo afectado y solicitarle la remisión de un plan de implementación de las recomendaciones*

*formuladas en el que se detallen las acciones, los plazos y las personas responsables de cada una de las actuaciones que hay que llevar a cabo, o bien las razones que le impiden adoptar las medidas propuestas.*

*5. En caso de que las autoridades afectadas no apliquen las recomendaciones propuestas ni justifiquen su inaplicación, la Agencia debe hacerlo constar en la memoria anual o en un informe extraordinario a les Corts, según corresponda. En cualquier caso, antes de hacer*

*constar expresamente el incumplimiento, la Agencia debe comunicarlo, con la propuesta de memoria o informe, a la persona u órgano afectados a fin de que aleguen lo que crean conveniente”.*

#### **CUARTO. - Normativa específica**

- Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas.
- Ley 31/1991, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1992. Artículo 34.
- 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.
- 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.

Por todo cuanto antecede, **RESUELVO:**

**PRIMERO. - DESESTIMAR** las alegaciones presentada por el Ayuntamiento de Alicante y por el interesado por cuanto no desvirtúan las conclusiones alcanzadas en el informe provisional de investigación, excepto las referidas a que el acuerdo de concesión de la compatibilidad es un acto firme, motivado en una interpretación que esta Agencia entiende que es manifiestamente errónea y adoptado con el pronunciamiento favorable de los órganos del Ayuntamiento.

**SEGUNDO. - FINALIZAR** la tramitación del expediente de investigación realizando las siguientes **CONCLUSIONES FINALES:**

**Primera.** – Al Sr. ■■■ le fue reconocida, por acuerdo del plenario del Ayuntamiento de Alicante de fecha 14/12/1999, la compatibilidad para el ejercicio privado de la actividad profesional de la abogacía por cuenta propia sin tener en cuenta las previsiones del artículo 16 de la Ley 53/1984 de 26 de diciembre de Incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones Públicas. Se exceptuó la aplicación de dicho artículo en base a una interpretación errónea del contenido de un informe de la Dirección General de la Función Pública de la Generalitat Valenciana de fecha 5 de mayo de 1992 que cuestiona el carácter de básico del apartado cuarto del artículo 16 de la Ley, pero del que en ningún caso se desprende que sea posible omitir los límites que sobre la percepción del complemento específico se establecen en el artículo 16.

**Segunda.** -. El incumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 16 de la Ley 53/1984 supone que el acto administrativo descrito incurre en causa de nulidad, a tenor de

lo dispuesto en el artículo 47 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, si bien en el caso presente concurren los elementos de los límites para la revisión de actos recogidos en el artículo 110 de la misma ley, por cuanto por el tiempo transcurrido y los particulares del caso el procedimiento de revisión de oficio resultaría contrario a la proporcionalidad, la equidad, a la buena fe, a la protección de la confianza en la apariencia de la actuación administrativa y a la seguridad jurídica

### **TERCERO. – FORMULAR las siguientes recomendaciones al Ayuntamiento de Alicante**

**Primera recomendación:** Que se proceda a determinar, recabando los informes jurídicos que sean necesarios para ello, si se mantiene la interpretación realizada en su momento del artículo 16 de la Ley 53/1984 y que sirvió de base para el reconocimiento de la compatibilidad a D. ■■■■

**Segunda recomendación:** Que se dictamine si, en consecuencia, se dan las condiciones para el mantenimiento de la compatibilidad para, en su caso, ejercer la potestad de revocación prevista en el acuerdo segundo de los aprobados en el Pleno de fecha 14/12/1999 por el que se reconoció a D. ■■■■ la compatibilidad para el ejercicio privado de la actividad profesional de la abogacía por cuenta propia.

**CUARTO. - CONCEDER** un plazo de tres meses, a partir de la recepción de la resolución final de investigación, para que el Ayuntamiento de Alicante informe al director de la AVAF sobre la aceptación de las recomendaciones.

**QUINTO. - INFORMAR al Ayuntamiento de Alicante** de que en caso de que no aplicase las recomendaciones propuestas, ni justificase su inaplicación, la Agencia deberá hacerlo constar en la Memoria anual o en un informe extraordinario a les Corts, según corresponda. En cualquier caso, antes de hacer constar expresamente el incumplimiento, la Agencia deberá comunicarlo, con la propuesta de memoria o informe, a la persona u órgano afectados a fin de que aleguen lo que crean conveniente. Todo ello en cumplimiento del referido artículo 40 del Reglamento de la Ley 11/2016, de 28 de noviembre, de la Agencia de Prevención y Lucha contra el Fraude y la Corrupción de la Comunitat Valenciana.

**NOTIFICAR** la resolución del expediente a la persona denunciante, así como a la entidad denunciada y a D. ■■■■ por su condición de implicado en el hecho objeto de investigación, con indicación de que, contra la resolución, que finaliza las actuaciones de investigación con recomendaciones **e inicia la fase de seguimiento** de estas, no cabe recurso alguno; ello, de conformidad con lo establecido en el art. 40.2. del Reglamento de funcionamiento y régimen interior de la Agencia (DOGV núm. 8582, de 2.07.2019), así como en el artículo 20.4 en relación con el artículo 16.2 de la Ley 2/2023, de 20 de febrero, reguladora de la protección de las personas que informen sobre infracciones normativas y de lucha contra la corrupción.

**DOCUMENTO FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE**

