



Roj: **STS 3323/2020** - ECLI: **ES:TS:2020:3323**

Id Cendoj: **28079130042020100255**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **4**

Fecha: **26/10/2020**

Nº de Recurso: **2344/2018**

Nº de Resolución: **1399/2020**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **RAFAEL TOLEDANO CANTERO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Contencioso-Administrativo Sección Cuarta**

#### **Sentencia núm. 1.399/2020**

Fecha de sentencia: 26/10/2020

Tipo de procedimiento: R. CASACION Número del procedimiento: 2344/2018

Fallo/Acuerdo: Sentencia Desestimatoria Fecha de Votación y Fallo: 29/09/2020

Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Toledano Cantero Procedencia: T.S.J.MADRID CON/AD SEC.7

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Pilar Molina López

Transcrito por: Nota:

R. CASACION núm.: 2344/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Toledano Cantero

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Pilar Molina López

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Contencioso-Administrativo Sección Cuarta**

#### **Sentencia núm. 1399/2020**

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, presidente

D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva

D<sup>a</sup>. Celsa Pico Lorenzo

D<sup>a</sup>. María del Pilar Teso Gamella

D. José Luis Requero Ibáñez

D. Rafael Toledano Cantero

En Madrid, a 26 de octubre de 2020.

Esta Sala ha visto el recurso de casación núm. 2344/2018, promovido por don Héctor , representado por el procurador de los Tribunales don Francisco Montalvo Barragán y asistido por la letrada doña Carmen Perona Mata, contra la sentencia núm. 42/2018, de 26 de enero, de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sección Séptima, dictada en recurso de apelación núm. 520/2017.



Comparece como parte recurrida la Universidad Complutense de Madrid, representada y asistida por letrada de sus Servicios Jurídicos.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Rafael Toledano Cantero.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.**- El presente recurso de casación se interpuso por don Héctor contra la sentencia núm. 42/2018, de 26 de enero, dictada por la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, que estimó el recurso de apelación núm. 520/2017 formulado por la Universidad Complutense de Madrid frente a la sentencia, de fecha 13 de enero de 2017, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 15 de Madrid, estimatoria parcial del recurso núm. 288/2015, instado contra la resolución del Sr. Rector de la meritada Universidad, de 24 de marzo de 2015, que desestima el recurso de reposición interpuesto, por el Sr. Héctor, frente a la resolución Rectoral de 6 de febrero de 2015, que le denegó la solicitud de compatibilidad formulada para la realización de actividades privadas consistentes en consultoría política y económica, producción audiovisual y realización de proyectos vinculados a las ciencias sociales.

**SEGUNDO.**- La Sala de instancia desestimó el recurso de apelación con sustento en el siguiente razonamiento:

«TERCERO: A la hora de resolver la problemática que se somete a nuestra consideración en el presente recurso de apelación es necesario partir de la base de que la Ley 53/1984, de 26 de Diciembre, de Incompatibilidades del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas, es, en efecto, la normativa básica en la materia, así lo establece su Disposición Final Primera, viniendo a cumplimentar el legislador con su dictado, tal y como se expresa en la Exposición de Motivos de la propia Ley, el mandato contenido en los artículos 103.3 y 149.1.18 de la Constitución.

Esta Ley, cuya aplicación al Profesorado Universitario es clara y no discuten los hoy contendientes, dispuso en el artículo 16, en su redacción originaria y bajo el Título "Prohibición de compatibilidad y excepciones", lo siguiente:

"1. No podrá autorizarse o reconocerse compatibilidad alguna al personal que desempeñe puestos que comporte 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, así como para realizar las actividades de investigación o asesoramiento a que se refiere el artículo 6 de esta Ley, salvo para el personal docente universitario a tiempo completo".

En el desarrollo concreto de estas previsiones iniciales de la Ley 53/1984, se dictó el Real Decreto 598/1985, de 30 de Abril, de Incompatibilidades del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas, cuyo artículo 15 dispuso:

"1. El personal docente universitario con dedicación a tiempo completo no podrá ser autorizado para la realización de otras actividades en el sector público o privado, sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos once de la Ley de Reforma Universitaria y diecinueve de la Ley 53/1984.

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".

Nos interesa destacar, a la luz de estas previsiones Legales y Reglamentarias, que el régimen de Incompatibilidades en nuestro Derecho, desde el inicio de su regulación por las normas descritas, dibujó un régimen muy específico y singular para el colectivo de los Profesores Titulares de Universidad a tiempo completo, incluso frente al colectivo de Profesores Titulares de Universidad a tiempo parcial (a la diferencia de régimen de dedicación de ambos se refirieron, entre otros, el artículo 45 de la Ley Orgánica 11/1983, de 25 de Agosto, de Reforma Universitaria, el artículo 9 del Real Decreto 898//1985, de 30 de Abril, sobre Régimen de Catedráticos y Profesores de Universidad, y el artículo 68.1 de la Ley Orgánica 6/2001, de Universidades), colectivo aquél al que dedicó unas previsiones muy específicas, que hemos destacado en negrita, que dibujaban un régimen ciertamente rígido de prohibición cuasi- absoluta para la realización de otras actividades en el sector público o privado y, lo que es más importante por lo que luego veremos, este



régimen operaba con independencia de percepción o no de un complemento específico determinado y de su cuantía concreta, ya que la incompatibilidad se anuda a la consideración de este personal como de "especial dedicación", en definitiva la misma cualidad o condición que es inherente o propia del "personal directivo".

Que ello es así lo destaca el propio Preámbulo del Real Decreto 898/1985, de 30 de Abril, sobre Régimen del Profesorado Universitario, que alude a que la Ley 53/1984, de 26 de Diciembre, de Incompatibilidades del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas, haciendo referencia expresa a que dicha Ley "otorga un tratamiento diferenciado a la función docente Universitaria", añadiendo que "parece claro que es voluntad de la Ley y del legislador establecer un régimen funcional propio y separado para la función docente Universitaria ...".

Ocurre que en la Ley 53/1984, de 26 de Diciembre, de Incompatibilidades del Personal de las Administraciones Públicas, se introdujo una modificación de su artículo 16 inicial, consistente en añadir un apartado 4 al mismo por el artículo 34 de la Ley 31/1991, de 30 de Diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1992, que dispuso:

"4. Asimismo, por excepción y sin perjuicio de las limitaciones establecidas en los artículos 1.3, 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".

La introducción de este apartado, para el Juzgador de Instancia, suponía superar, y derogar, la prohibición que, para los Profesores de Universidad a tiempo completo, establecía el artículo 15 del Real Decreto 598/1985, de 30 de Abril, de Incompatibilidades del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas, sin embargo esta afirmación, así como la conclusión que a ella se anuda, no podemos compartirlas.

Como ha precisado nuestro Tribunal Supremo con notable reiteración, lo que excusa la reseña de Sentencias concretas, las Leyes y demás normas del Ordenamiento Jurídico cesan en su vigencia, dentro del tiempo, por su derogación o abrogación, que se manifiesta por la modificación o abolición de las mismas por medio de otras nuevas, ya que es un principio dogmático el que toda disposición de derecho puede concluir su existencia por la presencia de otras posteriores que las sustituyan; derogación que regula el vigente artículo 2º, párrafo 2º, del Código Civil y que puede ser expresa y realizada por Ley o norma posterior, bien de modo concreto y directo o bien a través de forma general, o por abolir abstractamente las normas que se le opongan, sin concretarlas, y que puede ser por fin tácita, cuando resulten incompatibles las normas anteriores y posteriores.

Todas las dificultades y problemas que en este ámbito se planteen, continúa afirmando nuestro Alto Tribunal, deben resolverse examinando la finalidad o intención legislativa, los principios que la inspiraron, el posible enfrentamiento de las disposiciones en conflicto y la amplitud reguladora material de la Ley posterior, si es total o parcial, para conocer si quiso o no liquidar el sistema precedente o si es posible, en fin, la concurrencia de las normas en supuesta contradicción y no se excluyen o repelen.

En el caso concreto, algo que no ofrece ninguna duda el afirmarlo, el artículo 15 del Real Decreto 598/1985 no fue derogado expresamente por el artículo 34 de la Ley 31/1991, de 30 de Diciembre, que fue el que introdujo el indicado artículo 16.4 en la Ley 53/1984, de 26 de Diciembre, de Incompatibilidades del Personal de las Administraciones Públicas, ni por normativa alguna anterior o posterior, y tampoco se ha producido tal derogación tácitamente, en nuestra opinión, en la medida en que no atisbamos, en los preceptos antedichos, la contradicción precisa que haga inviable o excluya su pervivencia conjunta toda vez que el artículo 16.4 de constante cita viene referido al supuesto general que se regula en la Ley de Incompatibilidades, no pretendiendo regular, ni haciéndolo, el supuesto muy especial y específico que se contempla en la propia Ley respecto de los Profesores Titulares de Universidad a tiempo completo. Por otra parte ni la finalidad del apartado, ni la de la norma que lo introduce, revelan intención alguna de liquidar las especialidades establecidas en el régimen de incompatibilidades por la propia Ley reguladora de las mismas, ni las que, en consonancia con ello, se desarrollaron en el Reglamento de Incompatibilidades.

Estas consideraciones, lejos de ser novedosas, ya las hemos mantenido, reiteradamente, en las Sentencias dictadas por esta propia Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid con fechas 19 de Junio de 1999 (recurso 1565/1996), 15 de Enero de 2000 (recurso 1553/1996), 14 de Octubre de 2002 (apelación 71/2002) y 27 de Marzo de 2015 (apelación 607/2014), en las que hemos manifestado, en recursos en los que directa o indirectamente se nos planteaba la cuestión que hoy estamos analizando, y como ya avanzamos, que: "dentro de la Ley 53/1984 de constante cita, se encuentra una normativa específica aplicable al personal docente, que opera con independencia de la percepción o no de complemento específico y de su cuantía, de cuyo desarrollo reglamentario forma parte el artículo 15.1 del Real Decreto 598/1985, de 30 de Abril, reglamento dictado, precisamente, en desarrollo de la antedicha Ley



53/1984. En consecuencia, la introducción del número 4 del artículo 16 de la Ley de referencia, introducido por la Ley de Presupuestos Generales para 1992, en nada afecta a las incompatibilidades ya establecidas para el personal docente a tiempo completo tanto en la Ley 53/1984 como en el Reglamento de aplicación ya citado", (en este mismo sentido se pronuncia la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Sevilla, de 31 de Enero de 2001, recurso 3289/1997).

Es más, hemos afirmado expresamente, en la indicada Sentencia 27 de Marzo de 2015 (apelación 607/2014), que a la luz de los preceptos reseñados "el Profesorado Universitario a tiempo completo, en razón a este régimen particular de vinculación y actividad, con el componente retributivo que ello comporta, tiene la consideración de especial dedicación, lo que supone un singular sistema de exigencias de incompatibilidad, comportando tal vinculación una incompatibilidad absoluta para actividades privadas y públicas, salvo las excepciones tasadas que expresamente se contemplan en la normativa de aplicación, que impide que pueda autorizarse o reconocerse compatibilidad alguna a tal tipo de personal".

Es cierto, y no lo desconocemos, que la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria de 7 de Junio de 2002 (recurso 2073/1997), ha mantenido una postura totalmente contraria a la sostenida por esta Sección, postura que la indicada Sala explicitó en el Auto de fecha 24 de Septiembre de 1998, en el que planteaba cuestión de inconstitucionalidad en relación con el apartado 4 del artículo 16 de la Ley 53/1984 introducido por el artículo 34 de la Ley 31/1991, de 30 de Diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1992.

Pero lo cierto es que ni la indicada Sentencia, ni el mencionado Auto, han sido dictados por esta Sección, resultando que dichas resoluciones Jurisdiccionales, para las que expresamos nuestro mayor respeto, no nos vinculan pues, así lo ha manifestado el Tribunal Constitucional en su Sentencia 146/1990, exigir la vinculación de los Tribunales, no a sus propias decisiones, sino a las de otros, atentaría al principio de independencia judicial. Recuérdese, en cualquier caso, que incluso nuestro Tribunal Constitucional tiene declarado en Sentencias de 10 de Diciembre de 1990 y 30 de Septiembre de 1991, que las decisiones discrepantes entre Órganos Juzgadores sobre supuestos jurídicamente iguales deparará una distinta aplicación de la Ley a causa de interpretaciones también diversas, pero que no pueden calificarse de discriminatorias; ni tan siquiera la existencia de resoluciones contradictorias dictadas por un mismo Órgano aboca, en todo caso, a considerar que se infrinja el principio de igualdad, pues la discriminación no se produciría cuando resulte patente que la diferencia de trato se fundamenta en un efectivo cambio de criterio.

Por otra parte es radicalmente inexacto afirmar que la Sentencia del Tribunal Constitucional 67/2002, de 21 de Marzo, dictada con ocasión de la cuestión de inconstitucionalidad 4170/1998 antes aludida, avale la tesis sostenida por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria en la Sentencia de 7 de Junio de 2002 (recurso 2073/1997), corolario de lo que la propia Sala expuso en el Auto de fecha 24 de Septiembre de 1998, ya que el Pleno del Tribunal Constitucional, a abordar la cuestión de constitucionalidad 4170/1998 a que aquella Sentencia da respuesta, desestimándola por cierto, lo único que afirma es que la postura de la Sala proponente de la misma no es "irrazonable", pero esta afirmación, como el propio Alto Tribunal precisa, se efectúa "habida cuenta de nuestra doctrina acerca del juicio de relevancia" a que antes se había hecho referencia y donde se señalaba que: "Complementariamente debemos tener en cuenta, asimismo, que «no es preciso ni pertinente que, correspondiendo al órgano judicial en el ejercicio de la función que constitucionalmente le corresponde ( art. 117.3 CE) interpretar los requisitos ordenadores de los procesos propios de su jurisdicción, este Tribunal Constitucional, con la excusa de constatar el carácter de "norma decidendi" de la norma legal cuestionada, se adentre a sustituir o modificar el criterio del órgano judicial proponente que, aun pudiendo ser discutible, no resulta irrazonable o radicalmente infundado. De este modo -se concluye-, siendo claro que la negación de la aplicabilidad de los preceptos legales cuestionados sólo sería posible mediando una interpretación de este Tribunal de signo contrario a la mantenida por el órgano judicial proponente y que esta interpretación, que no necesariamente es la única posible y ajustada a Derecho, sólo al órgano judicial compete en principio efectuarla, debe concluirse que no es apreciable la inexistencia de juicio de relevancia, pues, no siendo rechazable "a limine" la tesis de la aplicabilidad de los preceptos legales cuestionados, la inconstitucionalidad, en su caso, de éstos tendría incidencia en la resolución del recurso» ( STC 203/1998, de 15 de Octubre, F. 2; ATC 14/1993, de 19 de Enero)".

Es en base a ello, por consiguiente, por lo que hemos de insistir en la pervivencia, y plena aplicabilidad al caso que hoy nos ocupa, del artículo 15 del Real Decreto 598/1985, de 30 de Abril, tantas veces citado.

CUARTO: Como ya avanzamos líneas atrás, la Disposición Adicional Quinta del Real Decreto- Ley 20/2012, de 13 de Julio, de Medidas para Garantizar la Estabilidad Presupuestaria y de Fomento de la Competitividad, bajo el Título "Posibilidad de que los funcionarios de la Administración General del Estado pertenecientes a los Subgrupos A1 y A2 soliciten la reducción, a petición propia, del complemento específico", dispuso:



"1. Los funcionarios de la Administración General del Estado pertenecientes a los Subgrupos A1 y A2, incluidos en el ámbito de aplicación del Real Decreto 598/1985, de 30 de abril, podrán solicitar ante los órganos y unidades de personal con competencias en materia de personal de los Departamentos, Organismos Autónomos y Entidades gestoras de la Seguridad Social en los que estén destinados la reducción del importe del complemento específico correspondiente al puesto que desempeñan al objeto de adecuarlo al porcentaje al que se refiere el artículo 16.4 de la Ley 53/1984, de 26 de Diciembre, de Incompatibilidades del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas.

2. Se excluye de esta posibilidad a los funcionarios que ocupen puestos en Gabinetes de miembros del Gobierno y altos cargos de la Administración General del Estado, y a los que desempeñen puestos que tengan asignado complemento de destino de nivel 30 y 29".

Hemos de analizar, en este estadio de la argumentación, la posibilidad o eventualidad de que estas previsiones sean aplicables a quienes, como el apelado, son Profesores de Universidad con régimen de dedicación a tiempo completo.

A la hora de acometer este análisis hemos de puntualizar, brevemente, dos cuestiones previas que nos parecen capitales en la labor emprendida, a saber, una primera, significar que, como es conocido, una actuación de naturaleza interpretativa, es decir de estricta hermenéutica, debe limitarse a explicar o declarar el sentido de una cosa y, principalmente, el de los textos faltos de claridad de ahí que, como ya rezaba el viejo aforismo romano "in claris non fit interpretatio", no cabe interpretar aquello que no ofrece duda alguna.

En otras palabras, los criterios hermenéuticos a que alude el artículo 3.1 de Código Civil necesariamente determinan que, a la hora de interpretar cualquier norma, deba partirse del "sentido propio de sus palabras", de tal suerte que "... no existiendo omisión, ni duda en lo que el precepto ha querido señalar, no puede sostenerse otra interpretación que la que literalmente se fija en el precepto" ya que "siendo claro y terminante el precepto que ha de aplicarse, huelga todo comentario e interpretación, toda vez que la expresión literal es lo primero a tener en cuenta en la interpretación de la norma".

En segundo lugar, que como señaló la Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de Febrero de 2012 (casación 603/2008), "... siendo doctrina pacífica, véase STC de 4 de Octubre de 1980 en la se deja sentado que "los preámbulos o exposiciones de motivos carecen de valor normativo", por lo que si bien ha de convenirse que formando parte de la norma los Preámbulos o Exposición de Motivos, su valor jurídico no es dispositivo, sino simplemente interpretativo", es indudable, a la luz de esta propia doctrina Jurisprudencial, la capacidad heurística o de indagación del sentido de una norma que tienen los citados Preámbulos o Exposiciones de Motivos.

Efectuadas estas precisiones, no puede perderse de vista que el apartado IX de la Exposición de Motivos o Preámbulo del Real Decreto-Ley 20/2012, de 13 de Julio, de Medidas para Garantizar la Estabilidad Presupuestaria y de Fomento de la Competitividad, pone de manifiesto, o destaca si se quiere, que las Disposiciones Adicionales que se contemplan en el mismo, entre ellas aquella cuyo ámbito de aplicación hoy hemos de dirimir, "contienen regímenes jurídicos especiales, relacionados con las materias objeto de regulación, así como situaciones excepcionales que se apartan de la normativa común ...", lo que debe ponerse en relación, o considerarse, con el hecho, indiscutible, de que la Disposición Adicional Quinta del Real Decreto-Ley 20/2012, de 13 de Julio, establece, con meridiana claridad, cuál es su ámbito específico de aplicación, a saber "Los funcionarios de la Administración General del Estado pertenecientes a los Subgrupos A1 y A2, incluidos en el ámbito de aplicación del Real Decreto 598/1985, de 30 de Abril".

Nos encontramos, en consecuencia y en palabras del propio legislador, ante una previsión que comporta un régimen jurídico especial y/o excepcional, que se aparta de la normativa común, y que refiere, de forma inequívoca, a qué colectivo funcional concreto resulta de aplicación.

Por otra parte la Disposición Adicional de referencia no constituye normativa básica, ya que en la misma no se hace referencia a que ello sea así cuando, por el contrario, el propio Real Decreto-Ley 20/2012, de 13 de Julio, se encarga de precisar esta concreta cuestión en aquellos casos concretos en que el mismo constituye normativa básica, por ejemplo en el caso de sus artículos 1.4, 2.4 a su Disposición Adicional Tercera.

El Profesorado Universitario no es personal de la Administración General del Estado y, en efecto, como señala la parte apelante, esta circunstancia ya la destacó nuestro Tribunal Constitucional en su Sentencia 146/1989, de 21 de Septiembre, en la que puso de relieve que, en términos negativos, ni los Catedráticos de Universidad, ni los Profesores Titulares de Universidad, ni los Profesores Titulares de Escuelas Universitarias son empleados Públicos de la Administración del Estado, ni de las Comunidades Autónomas, ni de las Corporaciones Locales. Como destaca el propio Alto Tribunal, inicialmente, y en términos positivos, son funcionarios de la Universidad para la que son nombrados y, también, pertenecen a Cuerpos de ámbito Estatal, o en otras palabras a un Cuerpo



Interuniversitario de ámbito nacional, con independencia de la Universidad concreta a la que pertenezcan, y, precisamente por ello, el Estado puede regular sin distinción de bases y desarrollo, su estatuto, en cuanto pertenecientes a los Cuerpos Nacionales, con el límite, claro está, de la autonomía Universitaria.

Tampoco son confundibles la Administración General del Estado con las Universidades, que no se integran en ella, y que se constituyen como Instituciones o Entidades de Derecho Público, con personalidad jurídica y patrimonio propios para la consecución de sus fines y el desarrollo de sus funciones, que gozan de autonomía de acuerdo con el artículo 27.10 de la Constitución y la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de Diciembre, de Universidades.

En efecto, esta distinción o diferenciación se advierte, con claridad, a lo largo de todo nuestro ordenamiento jurídico, y por citar sólo algunos ejemplos, el propio artículo 2.1 de la Ley 7/2007, de 12 de Abril, por la que se aprobó el Estatuto Básico del Empleado Público, y al aludir a su ámbito de aplicación, por un lado diferencia a la Administración General del Estado y, por otro, a las Universidades Públicas. En idéntico sentido se pronuncia el artículo 2.1 del hoy vigente Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de Octubre, que aprobó el Texto Refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, y también el artículo 2.1 de la Ley 39/2015, de 1 de Octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, que se refiere por un lado a la Administración General del Estado y, por otro, a las Universidades, a las que incluye dentro del sector público institucional, a las que incluso ya no considera Administraciones Públicas.

No citamos el Real Decreto-Legislativo 5/2015, ni la Ley 39/2015, que efectivamente no estaban vigentes en la época del dictado de las resoluciones objeto de recurso de que esta apelación dimana, porque entendamos que los mismos fueran aplicables al caso analizado, sino simplemente para destacar que en nuestro Ordenamiento Jurídico es preciso diferenciar la Administración General del Estado y las Universidades, así como para concluir que una y otra son claramente diferentes y diferenciables, algo que por cierto ya distinguían tanto la Ley 53/1984, como el Real Decreto 598/1985, que al referirse a su ámbito de aplicación también diferenciaron, por un lado, la Administración del Estado y, por otro, los Entes y Organismos exceptuados de la aplicación de la Ley de Entidades Estatales Autónomas, así como las Entidades Corporaciones de Derecho Público, Fundaciones y Consorcios cuyos presupuestos se doten ordinariamente en más de un 50 por 100 con subvenciones u otros ingresos procedentes de las Administraciones Públicas.

Quiere todo ello decir, a nuestro juicio, que la Disposición Adicional Quinta del Real Decreto-Ley 20/2012, de 13 de Julio, de Medidas para Garantizar la Estabilidad Presupuestaria y de Fomento de la Competitividad, como previsión normativa o de régimen especial y/o excepcional que es, y así la define el propio Legislador, no admite interpretación extensiva alguna, fijando la misma (su expresión literal es inequívoca al respecto) un ámbito de aplicación muy concreto y específico, los funcionarios de la Administración General del Estado, que no alcanza, en ningún caso, a entender incluido en su seno al Profesorado Universitario.

Estas consideraciones, por otra parte, impiden que podamos acudir a una posible aplicación analógica, al supuesto que nos ocupa, de la previsión que contiene Disposición Adicional de constante cita, pues la posible aplicación de la analogía habría de fundamentarse en una supuesta "identidad de razón" de los supuestos comparados, situación que, de acuerdo con la correcta interpretación que a nuestro juicio debe darse a la aludida Disposición Adicional, ha de excluirse como posible.

En efecto, el artículo 4.1 del Código Civil establece que procederá la aplicación analógica de las normas cuando éstas no contemplen un supuesto específico, pero regulen otro semejante entre los que se aprecie identidad de razón, previsión de la que se infiere, con palmaria claridad, la improcedencia de la aplicación del mecanismo aludido ante una norma extraña al instituto correspondiente, esto es cuando la regulación de una concreta situación esté específicamente prevista. Esto último es lo que acaece en el supuesto que nos ocupa en el que, como dijimos, la normativa Legal y Reglamentaria vigente otorga un tratamiento diferenciado a la función docente Universitaria en materia de Incompatibilidades, por lo que nos parece claro que es voluntad de la Ley y del legislador que a los Profesores Titulares de Universidad a tiempo completo, colectivo al que como hemos detallado dedicó unas previsiones muy específicas, les sea de aplicación un régimen, diferenciado y singular, ciertamente rígido de prohibición cuasi- absoluta para la realización de otras actividades en el sector público o privado, régimen que operaba con independencia de percepción o no de un complemento específico determinado y de su cuantía concreta.

Por estas mismas razones el régimen general de Incompatibilidades previsto para los funcionarios de la Administración del Estado no es aplicable, supletoriamente, al Profesorado Universitario, pues para que ello fuera así sería preciso advertir una falta de regulación, o una omisión del legislador en el concreto aspecto al que nos estamos refiriendo, omisión o vacío normativo que es, en verdad inexistente.

Cuando el Legislador acometió el dictado del Real Decreto-Ley 20/2012, de 13 de Julio, de Medidas para Garantizar la Estabilidad Presupuestaria y de Fomento de la Competitividad, y en concreto de su Disposición



Adicional Quinta, era perfectamente consciente de que el Colectivo de Profesorado Universitario no se integra, ni pertenece, ni sus miembros son funcionarios de la Administración General del Estado, y también era sabedor del especial régimen de Incompatibilidades a la que están sujetos los Profesores Titulares de Universidad a tiempo completo. Pese a ello no estableció que la Disposición Adicional Quinta de dicho Real Decreto-Ley se aplicara a este colectivo, lo que sin duda podía haber hecho, y, con las dificultades que entraña el adentrarse en las motivaciones que pudo tener el legislador para ello, quizás esta explicación pueda encontrarse en que, conforme al artículo 68 de la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de Diciembre, de Universidades, es el propio funcionario docente el que puede elegir, siempre que sea eventualmente posible en atención a las necesidades del servicio, su régimen de dedicación o bien a tiempo completo o a tiempo parcial.

Esta posibilidad de elección de un determinado régimen de dedicación, con unas exigencias más intensas de funciones o tareas a desarrollar y más remuneradas para el caso de que se escoja el régimen de dedicación a tiempo completo, no existe en el caso de los Cuerpos al servicio de la Administración General del Estado, en el que la dedicación exigida viene marcada, necesariamente, por lo que al efecto disponga cada Relación de Puestos de Trabajo que resulte aplicable a cada caso concreto, sin que los funcionarios al servicio de dicha Administración puedan elegir la dedicación y la jornada en la que se debe desarrollar su actividad.

Esta naturaleza especial es la que reflejan tanto el artículo 16, apartados 2 y 3, de la Ley 53/1984, de 26 de Diciembre, de Incompatibilidades del Personal de las Administraciones Públicas, como el artículo 15.1 del Real Decreto 598/1985, de 30 de Abril, que fue el que desarrolló la Ley antedicha, por ello cuando se añadió el apartado 4 al indicado artículo 16, se estaba haciendo alusión en el mismo a los funcionarios que perciben complementos específicos o conceptos equiparables recogidos en el apartado 1 del propio artículo 16, pero no a los Funcionarios Docentes Universitarios a tiempo completo a que se refiere el apartado 2 del propio precepto, disposición específica o especial para dicho colectivo concreto, pues el Profesorado Universitario, efectivamente, caso de que quiera desarrollar un segundo puesto de trabajo o actividades en el ámbito privado como es el caso, salvo las expresamente exceptuadas, pueden optar por una dedicación a tiempo parcial, algo que nunca ha hecho el hoy apelado, cumpliendo el resto de requisitos establecidos en la Ley 53/1984, pudiendo obtener en ese caso la correspondiente autorización de compatibilidad, por aplicación de la propia normativa específica a la que están sujetos y que regula su particular estatuto jurídico, en contraposición a aquéllos a quienes les es de aplicación el apartado 1 del tan citado artículo 16 a quienes, únicamente si cumplen la previsión del apartado 16.4, se les puede conceder la correspondiente compatibilidad.

Otra posible explicación, en fin, podría anclarse en las posibilidades que, para el ejercicio de actividades privadas, otorga el artículo 83 de la propia Ley Orgánica 6/2001, de 21 de Diciembre, de Universidades».

El procurador del Sr. Héctor preparó recurso de casación contra la meritada sentencia, identificando como normas legales que se consideran infringidas artículo 16.4 de la ley 53/1984, de 26 de diciembre de incompatibilidades y de la Disposición Adicional Quinta del Real Decreto Ley 20/2012, de 13 de julio, de Medidas para Garantizar la Estabilidad Presupuestaria y de Fomento de la Competitividad, al profesorado de universidad a tiempo completo.

La Sala de apelación tuvo por preparado el recurso de casación por auto de 22 de marzo de 2018.

**TERCERO.-** Preparado el recurso en la instancia y emplazadas las partes para comparecer ante esta Sala, por auto de 24 de septiembre de 2018, la Sección de Admisión de esta Sala acuerda:

«Segundo. Precisar que la cuestión en la que se entiende que existe interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia es la siguiente: si el artículo 16.4 de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas, y la Disposición Adicional Quinta del Real Decreto-Ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad, resultan de aplicación al profesorado universitario a tiempo completo o bien si el personal docente universitario a tiempo completo se encuentra sometido a una incompatibilidad absoluta para cualquier otra actividad, con independencia de la percepción o no de complemento específico y su cuantía.

Tercero. Identificar como normas jurídicas que, en principio, han de ser objeto de interpretación, las contenidas en el artículo 16.4 de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas y en la Disposición Adicional Quinta del Real Decreto-Ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad».

**CUARTO.-** Notificada la anterior resolución a las partes personadas y dentro del plazo fijado en el art. 92.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa [«LJCA»], la representación del Sr. Héctor, mediante escrito registrado el 2 de diciembre de 2018, interpuso el recurso de casación en el que aduce que la resolución impugnada «[...] infringe del artículo 16.4 de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre de Incompatibilidades y de la Disposición Adicional Quinta del Real Decreto-Ley 20/2012, de



13 de julio, de Medidas para Garantizar la Estabilidad Presupuestaria y de Fomento de la Competitividad, por considerar la Sentencia objeto de esta casación, su no aplicación al personal docente de universidad a tiempo completo» (pág. 2 del escrito de interposición). Apunta que la referida sentencia «[...] no ha tenido en cuenta lo expresado en la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre de Universidades, modificada por la Ley Orgánica 4/2007, de 13 de abril, que configura en su art. 56 los cuerpos docentes, a la vez que el régimen jurídico de estos cuerpos docentes está regulado de modo específico en el Real Decreto 898/1985, de 30 de abril,5 donde regula que los cuerpos docentes de la universidad estarán formados por catedráticos de universidad y profesores titulares de universidad, estableciendo expresamente el carácter de cuerpos estatales» (pág. 16).

Finalmente solicita el dictado de sentencia «[...] por la que se declare nula la Sentencia núm. 42/2018 de 26 de enero de 2018, de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sección Séptima), declarando que el artículo 16.4 de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas, y la Disposición Adicional Quinta del Real Decreto-Ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad, resultan de aplicación al profesorado universitario a tiempo completo».

**QUINTO.-** Conferido traslado de la interposición del recurso a la parte recurrida, la letrada de la Universidad Complutense de Madrid presenta, el día 19 de febrero de 2019, escrito de oposición en el que niega las infracciones legales denunciadas de contrario, y muestra su plena conformidad con los Fundamentos Jurídicos de la sentencia, apuntando que el recurrente «[...] parte de una premisa errónea y fundamental que es obviar el régimen propio y diferenciado que en materia de incompatibilidades y dedicación tienen estos funcionarios docentes universitarios» (pág. 2 del escrito de oposición) y suplica a la Sala «[...] dicte en su día Sentencia por la que desestime el presente recurso de casación y confirme la sentencia recurrida por ser plenamente ajustada a derecho».

**SEXTO.-** Evacuados los trámites y de conformidad con lo previsto en el art. 92.6 de la LJCA, al considerar innecesaria la celebración de vista pública, se declararon conclusas las actuaciones, señalándose para votación y fallo del recurso el día 29 de septiembre de 2020, fecha en que tuvo lugar dicho acto.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** *Objeto del recurso de casación.*

Se impugna en el presente recurso de casación la sentencia núm. 42/2018, de 26 de enero, de la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, que estimó el recurso de apelación núm. 520/2017 formulado por la Universidad Complutense de Madrid contra la sentencia de 13 de enero de 2017, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 15 de Madrid, estimatoria parcial del recurso núm. 288/2015 interpuesto contra la resolución del Sr. Rector de la meritada Universidad, de 24 de marzo de 2015, por la que se desestima el recurso de reposición presentado frente a la resolución Rectoral de 6 de febrero de 2015 que le denegó la solicitud de compatibilidad para la realización de actividades privadas consistentes en consultoría política y económica, producción audiovisual y realización de proyectos vinculados a las ciencias sociales.

**SEGUNDO.-** *Antecedentes de litigio.*

Don Héctor es funcionario docente de carrera, perteneciente al Cuerpo de Profesores Titulares de Universidad, de la Universidad Complutense de Madrid, en la Facultad de Ciencias Políticas y Sociología, integrado en el Área de Conocimiento de Ciencia Política y de la Administración, en el Departamento de Ciencia Política y Administración II. Al tiempo de presentar la solicitud de autorización de compatibilidad cuya denegación es objeto de impugnación en este litigio, prestaba sus servicios en régimen de dedicación a tiempo completo. El día 18 de diciembre de 2014 solicitó al Rectorado de la Universidad Complutense la autorización de compatibilidad para la realización de actividades privadas consistentes en «[...] consultoría política y económica, producción audiovisual y realización de proyectos vinculados a las ciencias sociales [...]», con invocación del art. 13 de la Ley 53/1994, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades el Personal al Servicio de las Administraciones Pública, y alegó que la actividad [privada] no requería de la presencia del solicitante «[...] durante el horario igual o superior a la media jornada semanal ordinaria de trabajo en esta Universidad [...]», y su

«[...] renuncia a parte del complemento específico hasta la cuantía legalmente establecida para poder desempeñar esta actividad privada [...]», alegando lo previsto en el art 16.4 de la citada Ley 53/1994.

Interpuesto recurso contencioso-administrativo contra la resolución denegatoria del Rector de la Universidad Complutense de Madrid, que se tramitó ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 15 de Madrid,





procedimiento abreviado 288/2015, en el que recayó sentencia estimatoria parcial, cuyo pronunciamiento es el siguiente:

«[...] Que estimando en parte el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la parte recurrente Don Héctor [...] debo anular y anulo, por contraria a derecho, la actuación administrativa impugnada, y con retroacción del expediente al momento inmediatamente anterior al de la solicitud, previa la aceptación de la renuncia al exceso del 30 % sobre su complemento específico, que es lo que decía, se haya de dictar otra en la que, valorando el resto de los requisitos, se decida sobre si aquella actividad privada referida resulta compatible con su función en la Universidad; sin hacer expresa condena en las costas».

Interpuesto recurso de apelación por la Universidad Complutense de Madrid, se tramitó con el número 520/2017 ante la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, que estimó el recurso de apelación de la Universidad Complutense de Madrid, y con revocación de la sentencia dictada en primera instancia, desestimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto por don Héctor , declarando ajustadas a Derecho las resoluciones objeto de impugnación.

El presente recurso de casación se ha interpuesto por don Héctor , y la Universidad Complutense de Madrid se opone y solicita la desestimación del recurso de casación.

#### **TERCERO.-** *La cuestión de interés casacional.*

El auto de 24 de septiembre de 2018, de la Sección de Admisión de esta Sala, establece que la cuestión de interés casacional para la formación de jurisprudencia es la siguiente:

«Segundo. [...] si el artículo 16.4 de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas, y la Disposición Adicional Quinta del Real Decreto-Ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad, resultan de aplicación al profesorado universitario a tiempo completo o bien si el personal docente universitario a tiempo completo se encuentra sometido a una incompatibilidad absoluta para cualquier otra actividad, con independencia de la percepción o no de complemento específico y su cuantía.

Tercero. Identificar como normas jurídicas que, en principio, han de ser objeto de interpretación, las contenidas en el artículo 16.4 de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas y en la Disposición Adicional Quinta del Real Decreto-Ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad».

#### **CUARTO.-** *El juicio de la Sala.*

Los argumentos de la parte recurrente se exponen en el escrito de interposición presentado en subsanación del requerimiento efectuado en la providencia de 15 de noviembre de 2018, en que se requirió a la representación procesal del recurrente para que adecuara el escrito de interposición a las condiciones de extensión máxima de esta clase de escritos establecidas en el Acuerdo de 20 de abril de 2016, de la Sala de Gobierno de este Tribunal. El escrito de interposición, admitido por diligencia de ordenación de 11 de diciembre de 2018, pese a respetar las condiciones de extensión máxima previstas en el citado acuerdo, se extiende a lo largo de gran parte de su contenido sobre cuestiones que desbordan el ámbito de la cuestión de interés casacional, más propio de un estudio de ámbito general de la legislación de incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones públicas, que, en ocasiones, no guardan la relación precisa con la cuestión de interés casacional.

El elemento nuclear que caracteriza y define el recurso de casación introducido con la LO 7/2015, es el denominado interés casacional objetivo que debe ser delimitado en el auto de admisión previsto al efecto, de suerte que en la controversia a enjuiciar se le reconoce un efecto catalizador que condiciona y delimita el debate entre las partes y, claro está, el propio escrito de interposición, que debe estar y seguir las pautas que quedan marcadas en el auto de admisión y debe de centrarse en las normas y jurisprudencia que se han identificado como susceptibles de interpretación, por lo que no ha lugar a entrar sobre las cuestiones o aspectos que, aun suscitados en el escrito de interposición, no resultan relevantes para la fijación de la doctrina sobre la cuestión de interés casacional y, en definitiva, para resolver sobre las pretensiones del litigio. En el caso que enjuicamos, la sentencia de apelación analizada de forma minuciosa y extensa las distintas cuestiones precisas para resolver sobre la conformidad a derecho de la denegación de autorización de compatibilidad, y alcanza unas conclusiones muy sólidamente fundadas que no son desvirtuadas por las genéricas consideraciones del escrito de interposición.

La regulación del régimen de incompatibilidades del personal al servicio de la administración públicas está contenida, esencialmente, en la Ley 53/1984, de 26 de Diciembre, de Incompatibilidades del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas (en adelante, Ley de Incompatibilidades), que constituye la



normativa básica en la materia, en cumplimiento del mandato del art. 103.3 de la Constitución, que establece que la ley regulará el sistema de incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones públicas, y constituye legislación dictada bajo el título competencial del Estado atribuido por el art. 149.1.18 CE. La disposición final primera de la Ley de Incompatibilidades dispone:

«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».

La aplicabilidad de esta norma al personal docente universitario no ofrece dudas. La norma relevante para la cuestión que nos ocupa es el artículo 16 que, en su redacción originaria, y bajo el Título "Prohibición de compatibilidad y excepciones", dispone lo siguiente:

«1. No podrá autorizarse o reconocerse compatibilidad alguna al personal que desempeñe puestos que comporte 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, así como para realizar las actividades de investigación o asesoramiento a que se refiere el artículo 6 de esta Ley, salvo para el personal docente universitario a tiempo completo [...]».

Las menciones específicas de la norma al personal docente universitario a tiempo completo, con la consideración de "especial dedicación" se completan con el desarrollo de estas previsiones de la Ley 53/1984, efectuado mediante el Real Decreto 598/1985, de 30 de Abril, de Incompatibilidades del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas, cuyo artículo 15 dispuso:

«1. El personal docente universitario con dedicación a tiempo completo no podrá ser autorizado para la realización de otras actividades en el sector público o privado, sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos once de la Ley de Reforma Universitaria y diecinueve de la Ley 53/1984.

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».

Tal y como destaca con acierto la sentencia recurrida, es evidente que, con este marco normativo, el régimen de incompatibilidades estableció un tratamiento muy específico y singular para el colectivo de profesorado universitario a tiempo completo, incluso frente al colectivo de Profesores Titulares de Universidad a tiempo parcial. La diferencia del régimen de dedicación, parcial y completo, y el conjunto normativo que lo configura, se contiene fundamentalmente, primero en el artículo 45 de la Ley Orgánica 11/1983, de 25 de agosto, de Reforma Universitaria, el artículo 9 del Real Decreto 898/1985, de 30 de abril, sobre Régimen de Catedráticos y Profesores de Universidad, y el artículo 68.1 de la Ley Orgánica 6/2001, de Universidades.

Lo relevante es que el colectivo de profesorado universitario a tiempo completo recibe en la Ley de Incompatibilidades unas previsiones muy específicas, no ya sobre la base de independencia de la percepción o no de un complemento específico determinado y de su cuantía concreta, sino sobre la configuración del régimen de incompatibilidad mediante la asimilación de este personal como "personal directivo" o de "especial dedicación" que recibe un tratamiento singularmente estricto en el art. 16.1 de la Ley de Incompatibilidades. En definitiva, a estos efectos, hay una asimilación de tratamiento con el personal "personal directivo", y así lo destaca, como hace notar la sentencia recurrida, el propio Preámbulo del Real Decreto 898/1985, de 30 de abril, sobre Régimen del Profesorado Universitario, que alude a que la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas.

Pues bien, la introducción en el art. 16 de la Ley de Incompatibilidades del Personal de las Administraciones Públicas, de un nuevo apartado 4, en la redacción establecida por el artículo 34 de la Ley 31/1991, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1992, no altera esta singularidad de régimen del profesorado universitario a tiempo completo y su tratamiento asimilado a personal directivo a estos efectos. Dispone el art. 16.4 que:

«4. Asimismo, por excepción y sin perjuicio de las limitaciones establecidas en los artículos 1.3, 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».

Se trata de una previsión que no altera el régimen específico del "personal de alta dirección" y, en tanto que, asimilado al mismo, del profesorado universitario a tiempo completo.

Tampoco supone alteración alguna, por lo que al profesorado titular universitario a tiempo completo se refiere, la modificación de la redacción del art. 16.1 introducido por la disposición final tercera del Real Decreto Legislativo 1/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido del Estatuto Básico del Empleado Público, ya que el inciso final del párrafo, que se refiere al profesorado universitario, permanece, al igual que en la redacción original, con un tratamiento diferenciado del personal de especial dedicación al que, a los efectos del citado artículo, se mantiene asimilado el profesorado universitario a tiempo completo, conforme al art. 16.2 Ley de Incompatibilidades.

Por otra parte, como acertadamente sostiene la sentencia recurrida, hay que aseverar que el artículo 15 del Real Decreto 598/1985 -antes transcrito- está vigente, pues no ha sido derogado expresamente por el artículo 34 de la Ley 31/1991, de 30 de Diciembre, que fue el que introdujo el indicado artículo 16.4 en la Ley de Incompatibilidades del Personal de las Administraciones Públicas, ni hay incompatibilidad alguna que excluya su pervivencia conjunta toda vez que el artículo 16.4 de la Ley 53/1984 no pretende regular ni alterar el supuesto específico que se contempla en la propia Ley respecto de los Profesores Titulares de Universidad a tiempo completo.

No cabe aceptar la argumentación de la parte recurrente de que la sentencia del Tribunal Constitucional 67/2002, de 21 de marzo, dictada con ocasión de la cuestión de inconstitucionalidad 4170/1998, suponga un respaldo a la tesis sostenida por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria en la sentencia de 7 de junio de 2002 (recurso 2073/1997), que aporta junto con su escrito de interposición y en la que basa en gran medida su argumentación. Esta sentencia, cuya argumentación respecto a la cuestión análoga a que nos ocupa, sostiene el mismo razonamiento que la propia Sala expuso en el auto de 24 de septiembre de 1998, que planteó la cuestión de inconstitucionalidad, ya que el Pleno del Tribunal Constitucional, al abordar la cuestión de constitucionalidad 4170/1998 a que aquella Sentencia da respuesta desestimatoria, se limita a rechazar la inadmisión de la cuestión de inconstitucionalidad por ausencia de relevancia de la norma cuestionada al caso de un profesor universitario a tiempo completo que solicitaba la compatibilidad con el ejercicio de la abogacía, ya que tan sólo afirma que la postura de la Sala proponente de la misma no es "irrazonable", pero esta afirmación, como el propio Alto Tribunal precisa, se efectúa "habida cuenta de nuestra doctrina acerca del juicio de relevancia" a que antes se había hecho referencia, sin pronunciarse sobre si dicha interpretación es la acertada.

En conclusión, la interpretación del art. 16 de la Ley de Incompatibilidades, en relación al artículo 15 del Real Decreto 598/1985, de 30 de abril, de desarrollo, conduce sin duda a la inaplicabilidad del art. 16.4 de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades, al supuesto concreto del profesorado titular universitario a tiempo completo, que tiene un régimen específico previsto en el art. 16.2 de la citada Ley y en el art. 15 del Real Decreto 598/1985. En consecuencia, la sentencia recurrida no ha infringido por inaplicación el art. 16.4 de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades.

Sostiene la parte recurrente la aplicabilidad al profesorado universitario de lo establecido la Disposición Adicional Quinta del Real Decreto-Ley 20/2012, de 13 de Julio, de Medidas para Garantizar la Estabilidad Presupuestaria y de Fomento de la Competitividad, y por ende la infracción de esta norma en la sentencia recurrida, por su inaplicación.

La citada DA 5ª del Real Decreto 20/2012 establece:

«1. Los funcionarios de la Administración General del Estado pertenecientes a los Subgrupos A1 y A2, incluidos en el ámbito de aplicación del Real Decreto 598/1985, de 30 de abril, podrán solicitar ante los órganos y unidades de personal con competencias en materia de personal de los Departamentos, Organismos Autónomos y Entidades gestoras de la Seguridad Social en los que estén destinados la reducción del importe del complemento específico correspondiente al puesto que desempeñan al objeto de adecuarlo al porcentaje al que se refiere el artículo 16.4 de la Ley 53/1984, de 26 de Diciembre, de Incompatibilidades del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas.

2. Se excluye de esta posibilidad a los funcionarios que ocupen puestos en Gabinetes de miembros del Gobierno y altos cargos de la Administración General del Estado, y a los que desempeñen puestos que tengan asignado complemento de destino de nivel 30 y 29».

El primer elemento a destacar es que la Disposición Adicional de referencia no constituye normativa básica, ya que en la misma no se hace referencia a que ello sea así cuando, por el contrario, el propio Real Decreto-



Ley 20/2012, de 13 de Julio, se encarga de precisar aquellos casos concretos en que el mismo constituye normativa básica, por ejemplo, en el caso de sus artículos 1.4, 2.4, o la Disposición Adicional Tercera.

El segundo elemento a considerar es la propia dicción de la norma, en cuanto a su ámbito de aplicación, y el elemento interpretativo que ofrece el apartado IX de la Exposición de Motivos o Preámbulo del Real Decreto-Ley 20/2012, de 13 de Julio, de Medidas para Garantizar la Estabilidad Presupuestaria y de Fomento de la Competitividad, que subraya que las Disposiciones Adicionales que se contemplan en el mismo, entre ellas la que nos ocupa, «contienen regímenes jurídicos especiales, relacionados con las materias objeto de regulación, así como situaciones excepcionales que se apartan de la normativa común [...]». Consideración que resulta confirmada por la propia Disposición Adicional Quinta del Real Decreto-Ley 20/2012, de 13 de Julio, que establece, de forma explícita su ámbito específico de aplicación, a saber "Los funcionarios de la Administración General del Estado pertenecientes a los Subgrupos A1 y A2, incluidos en el ámbito de aplicación del Real Decreto 598/1985, de 30 de Abril".

La argumentación del escrito de interposición acerca de la aplicabilidad de esta norma, dada la antigüedad de la Ley de Incompatibilidades, la falta de desarrollo de normas de función pública por muchas comunidades autónomas, y o el alcance de la aplicación supletoria de la misma y su legislación de desarrollo, no desvirtúa la clara distinción entre profesorado universitario respecto a otro tipo de personal, y la conclusión de que el Profesorado Universitario no es personal de la Administración General del Estado, como ha destacado nuestro Tribunal Constitucional en su sentencia 146/1989, de 21 de septiembre, en la que puso de relieve que, en términos negativos, ni los Catedráticos de Universidad, ni los Profesores Titulares de Universidad, ni los Profesores Titulares de Escuelas Universitarias son empleados Públicos de la Administración del Estado, ni de las Comunidades Autónomas, ni de las Corporaciones Locales. Como destaca el propio Alto Tribunal, inicialmente, y en términos positivos, son funcionarios de la Universidad para la que son nombrados y, también, pertenecen a Cuerpos de ámbito Estatal o, en otras palabras, a un Cuerpo Interuniversitario de ámbito nacional, con independencia de la Universidad concreta a la que pertenezcan, y, precisamente por ello, el Estado puede regular sin distinción de bases y desarrollo, su estatuto, en cuanto pertenecientes a los Cuerpos Nacionales, con el límite, claro está, de la autonomía Universitaria. Mas recientemente, en el mismo sentido, la STC 44/2016, de 14 de marzo, reiterando lo declarado en la STC 26/1987.

Desde el punto de vista institucional, tampoco cabe confundir la Administración General del Estado con las Universidades, que no se integran en ella, y que se constituyen como Instituciones o Entidades de Derecho Público, con personalidad jurídica y patrimonio propios para la consecución de sus fines y el desarrollo de sus funciones, que gozan de autonomía de acuerdo con el artículo 27.10 de la Constitución y la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades.

Las diferencias de los distintos ámbitos de normación es manifiesta, y así, por limitarnos al campo de la legislación de función pública, el propio artículo 2.1 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, por la que se aprobó el Estatuto Básico del Empleado Público, que distingue, al aludir a su ámbito de aplicación, a la Administración General del Estado, por un lado y, por otro, a las Universidades Públicas, distinción que se ha mantenido en los mismos términos en el artículo 2.1 del hoy vigente Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de Octubre, que aprobó el Texto Refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, y también el artículo 2.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, que se refiere por un lado a la Administración General del Estado y, por otro, a las Universidades, a las que incluye dentro del sector público institucional, y a las que incluso ya no considera Administraciones Públicas. La continuidad de criterio entre la normativa vigente al tiempo de dictarse la resolución recurrida y la actual expresa la estabilidad de la distinción entre uno y otro ámbito de personal.

En definitiva, el personal de la Administración General del Estado y el personal de las Universidades, en particular su personal docente, son claramente diferentes y diferenciables, distinción ya presente en la Ley 53/1984, como en el Real Decreto 598/1985, que al referirse a su ámbito de aplicación también diferenciaron, por un lado, la Administración del Estado y, por otro, los Entes y Organismos exceptuados de la aplicación de la Ley de Entidades Estatales Autónomas, así como las Entidades Corporaciones de Derecho Público, Fundaciones y Consorcios cuyos presupuestos se doten ordinariamente en más de un 50 por 100 con subvenciones u otros ingresos procedentes de las Administraciones Públicas.

Así pues, la Disposición Adicional Quinta del Real Decreto-Ley 20/2012, de 13 de julio, de Medidas para Garantizar la Estabilidad Presupuestaria y de Fomento de la Competitividad, es una previsión normativa especial, tal y como la define el propio Legislador, que no admite interpretación extensiva alguna, con un ámbito de aplicación concreto y específico, los funcionarios de la Administración General del Estado. No cabe compartir, por tanto, la denuncia del recurrente de vulneración de este precepto, por su inaplicación, pues sencillamente, el profesorado universitario no está incluido en su campo de aplicación, ni existe razón alguna que reclame la aplicación extensiva de este régimen, ni tan siquiera como régimen supletorio, como parece



pretender el recurrente cuando se refiere a la dispersión, antigüedad o falta de desarrollo de la normativa autonómica en materia de legislación de función pública.

Lo relevante, para nuestro enjuiciamiento, es que el art. 16.2 y 3 de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades otorga un tratamiento diferenciado a la función docente Universitaria en materia de Incompatibilidades, al cual no resulta ajeno, en absoluto, el hecho de que conforme al artículo 68 de la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de Diciembre, de Universidades, es el propio funcionario docente el que puede elegir, siempre que sea eventualmente posible en atención a las necesidades del servicio, su régimen de dedicación o bien a tiempo completo o a tiempo parcial. Dispone el art. 68 de la citada Ley Orgánica 6/2001:

«1. El profesorado de las universidades públicas ejercerá sus funciones preferentemente en régimen de dedicación a tiempo completo, o bien a tiempo parcial. La dedicación será, en todo caso, compatible con la realización de trabajos científicos, técnicos o artísticos a que se refiere el artículo 83».

Es precisamente la posibilidad de que, a elección del funcionario, se acoja a un determinado régimen de dedicación, con unas exigencias más intensas de funciones o tareas a desarrollar y, por consiguiente, con una mayor remuneración para el caso de régimen de dedicación a tiempo completo, no existe en el caso de los Cuerpos al servicio de la Administración General del Estado, en los que la dedicación exigida viene marcada, necesariamente, por lo que al efecto disponga cada Relación de Puestos de Trabajo que resulte aplicable a cada caso concreto. Esta especialidad es, en definitiva, la que reflejan tanto el artículo 16, apartados 2 y 3, de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del Personal de las Administraciones Públicas, como el artículo 15.1 del Real Decreto 598/1985, de 30 de abril, que fue el que desarrolló la Ley antedicha, por ello cuando se añadió el apartado 4 al indicado artículo 16, se estaba haciendo alusión en el mismo a los funcionarios que perciben complementos específicos o conceptos equiparables recogidos en el apartado 1 del propio artículo 16, y así se mantuvo en la posterior redacción introducida en el Real Decreto Legislativo 1/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido del Estatuto Básico del Empleado Público a los Funcionarios Docentes Universitarios a tiempo completo a que se refiere el apartado 2 del propio precepto. En este mismo marco de especificidad del régimen del profesorado universitario hay que situar el conjunto de posibilidades que, para el ejercicio de actividades privadas, otorga el artículo 83 de la propia Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades. Se configura así un régimen normativo absolutamente específico que excluye la aplicación del art. 16.4 Ley de incompatibilidades, como de la Disposición Adicional Quinta del Real Decreto-Ley 20/2012, de 13 de julio, de Medidas para Garantizar la Estabilidad Presupuestaria y de Fomento de la Competitividad.

#### **QUINTO.- Fijación de la doctrina de interés casacional.**

Como consecuencia de lo razonado, hemos de declarar que el artículo 16.4 de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas, y la Disposición Adicional Quinta del Real Decreto-Ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad, no resultan de aplicación al profesorado universitario a tiempo completo, ya que éste personal docente universitario se encuentra sometido a una incompatibilidad absoluta para cualquier otra actividad, con independencia de la percepción o no de complemento específico y su cuantía, sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 19 de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades, y en el art. 83 de la Ley Orgánica 6/2001 de 21 de diciembre, de Universidades.

#### **SEXTO.- Resolución de las pretensiones.**

El recurso de casación no puede prosperar al ser conforme con la doctrina jurisprudencial fijada la sentencia recurrida.

#### **SÉPTIMO.- Costas.**

Respecto a las costas del recurso de casación, no apreciamos temeridad ni mala fe en ninguna de las partes, por lo que cada parte habrá de soportar las causadas a su instancia, y las comunes por mitad, de conformidad con lo dispuesto en el art. 93.4 LJCA. En cuanto a las de la instancia, se mantiene el pronunciamiento contenido al respecto en la sentencia recurrida.

### **FALLO**

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido de acuerdo con la interpretación de las normas establecidas en el fundamento quinto:

**1.-** No haber lugar al recurso de casación núm. 2344/2018, interpuesto por la representación procesal de don Héctor contra la sentencia núm. 42/2018, de 26 de enero, dictada por la Sección Séptima de la Sala de lo



Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, estimatoria del recurso de apelación núm. 520/2017.

2.- Hacer el pronunciamiento sobre costas, en los términos previstos en el último fundamento jurídico de esta sentencia.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

**PUBLICACIÓN.-** Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado Ponente D. Rafael Toledano Cantero, lo que, como Letrada de la Administración de Justicia, certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ