

TRIBUNAL SUPREMO
Sala de lo Contencioso-Administrativo
Sección Cuarta
Sentencia núm. 1.164/2024

Fecha de sentencia: 01/07/2024

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 2971/2022

Fallo/Acuerdo: Sentencia Estimatoria

Fecha de Votación y Fallo: 25/06/2024

Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio Jesús Fonseca-Herrero Raimundo

Procedencia: T.S.J.GALICIA CON/AD SEC.1

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

López

Transcrito por: MMC

Nota:

Resumen

FUNCIÓN PÚBLICA. Personal Laboral autonómico. Contrato a tiempo parcial: fijo discontinuo. Solicitud de compatibilidad en segundo puesto de carácter público en periodos de inactividad como fijo discontinuo.

R. CASACION núm.: 2971/2022

Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio Jesús Fonseca-Herrero Raimundo

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

López

TRIBUNAL SUPREMO
Sala de lo Contencioso-Administrativo
Sección Cuarta
Sentencia núm. 1164/2024

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva, presidente

D. Luis María Díez-Picazo Giménez

D.^a María del Pilar Teso Gamella

D. Antonio Jesús Fonseca-Herrero Raimundo

D. José Luis Requero Ibáñez

En Madrid, a 1 de julio de 2024.

Esta Sala ha visto el recurso de casación nº. 2971/2022, interpuesto por el procurador de los Tribunales don Miguel Vilariño García, en nombre y representación de don F.A.L., asistido de la letrada doña Clara Vila Vázquez, contra la sentencia de 26 de enero de 2022, dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, en el recurso de apelación nº. 446/2020, interpuesto, a su vez, contra la sentencia de 30 de septiembre de 2020, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 3 de Pontevedra, en el recurso contencioso-administrativo nº 376/2019, frente la resolución de 2 de octubre de 2019 del Director Xeral da Función Pública por la que se le deniega al Sr. A.L. su solicitud de compatibilidad entre el puesto de bombero forestal, laboral

temporal, grupo V, categoría 014, fijo discontinuo, en el Servicio de Prevención y Defensa contra Incendios Forestales con un puesto de peón de brigada de repoblación forestal en el Concello de ... para el que había sido nombrado a desempeñar entre enero y mayo de 2020.

Se ha personado, como parte recurrida, el procurador don Argimiro Vázquez Guillén en nombre y representación de la Administración de la Comunidad Autónoma de Galicia asistido por letrado de sus servicios jurídicos.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Antonio Jesús Fonseca-Herrero Raimundo.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n.º 3 de Pontevedra dictó sentencia el 30 de septiembre de 2020 en el recurso contencioso-administrativo n.º 376/2019, interpuesto por la representación procesal de don F.A.L. contra la Administración de la Comunidad Autónoma de Galicia.

En concreto, el Juzgado citado dispuso: «Estimo el recurso contencioso administrativo seguido ante este juzgado como Proceso Abrevlado n.º 376/2019 a instancia de F.A.L. frente a la Consellería de Facenda de la Xunta de Galicia contra la resolución de 02.10.2019 del Director Xeral da Función Pública por la que se le deniega al recurrente su solicitud de compatibilidad entre el puesto de bombero forestal, laboral temporal, grupo V, categoría 014, fijo discontinuo, en el Servicio de Prevención y defensa contra incendios forestales con un puesto en un Concello, solicitada para los períodos de inactividad de la campaña de incendios.

Declaro dicha resolución no conforme a derecho y la anulo, con condena a la Administración demandada a abonarle al recurrente la cantidad de 6.542,88 €, más los intereses correspondientes.

Sin condena en costas.»

SEGUNDO.- Ante la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia se siguió el recurso de apelación nº. 446/2020, interpuesto por la representación procesal de don F.A.L. contra la citada sentencia de 30 de septiembre de 2020.

En el citado recurso de apelación, se dictó sentencia el 26 de enero de 2022, cuyo fallo es el siguiente: « **Estimar el recurso de apelación** interpuesto por la Letrada de la Xunta de Galicia contra la sentencia 189/20, de 30 de septiembre de 2020, del Juzgado de lo contencioso-administrativo nº 3 de Pontevedra, y, en consecuencia, se revoca la referida sentencia; sin imposición de costas en la alzada.

Desestimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto por D. F.A.L. contra la resolución de 2 de octubre de 2019 del Director Xeral de Función Pública, que deniega al recurrente su solicitud de compatibilidad entre el puesto de bombero forestal, laboral temporal, grupo V, categoría 014, fijo discontinuo, en el Servicio de Prevención y Defensa contra incendios forestales, con un puesto de peón brigada de repoblación forestal en el Concello de ... entre enero y mayo de 2020; sin imposición de costas.»

TERCERO.- Contra esta sentencia fue preparado recurso de casación por la representación procesal de don F.A.L. y la Sala territorial lo tuvo por preparado, por lo que se elevaron los autos y el expediente administrativo a este Tribunal, ante el que la parte recurrente interpuso el citado recurso de casación.

CUARTO.- Mediante auto dictado por la Sección Primera de esta Sala de 20 de septiembre de 2023, se acordó admitir a trámite el recurso de casación preparado por la representación procesal de don F.A.L. en los siguientes términos:

« **Primero.** - Admitir el recurso de casación preparado por la representación procesal de don F.A.L. contra la sentencia número 46/2022, de 26 de enero, de la Sección 1ª, de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia (recurso de apelación número 446/2020).

Segundo. - Precisar que la cuestión planteada en el recurso que presenta interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia consiste en:

Determinar si el periodo de inactividad laboral en las relaciones laborales del personal temporal discontinuo, debe considerarse como desempeño de actividad en el sector público y, como tal, sujeto en consecuencia al régimen de incompatibilidades regulado en la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones Públicas.

Tercero. - Identificar como norma jurídica que, en principio, habrá de ser objeto de interpretación, la contenida en el artículo 1.1 de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones Públicas, ello sin perjuicio de que la sentencia haya de extenderse a otras si así lo exigiera el debate finalmente trabado en el recurso (art. 90.4 LJCA).»

QUINTO.- En el escrito de interposición del recurso, presentado el 29 de noviembre de 2023, la parte recurrente solicitó que se dicte sentencia:«por la que, uno, declare haber lugar al recurso de casación; dos, fije la interpretación auténtica acerca de la cuestión sujeta a interés casacional; y tres, anule la sentencia recurrida en los términos expuestos.»

SEXTO.- Conferido trámite de oposición mediante providencia de 12 de diciembre de 2023, la representación procesal de la Administración de la Comunidad Autónoma de Galicia presentó escrito el 6 de febrero de 2023 solicitando:«dicte en su día resolución ajustada a derecho.»

SEXTO.- Mediante providencia de 16 de abril de 2024, se señaló para la deliberación y fallo del presente recurso el 25 de junio de 2024, fecha en la que tuvieron lugar. Entregada la sentencia por el magistrado ponente el 27 de junio de 2024.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La representación procesal de don F.A.L. recurre en casación la sentencia de 26 de enero de 2022, dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia en el recurso de apelación n.º 446/2020.

1.- El Sr. A.L. formaba parte de la lista de sustituciones regulada por el Decreto 37/2006, de 2 de marzo, de la Consejería de Presidencia, Administraciones Públicas y Justicia del Gobierno de Galicia, por el que se regula el nombramiento de personal interino para el desempeño con carácter transitorio de plazas reservadas a funcionarios y la contratación temporal de personal laboral.

En virtud del correspondiente llamamiento obtuvo un contrato de duración determinada suscrito el 15 de julio de 2019 al amparo del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (ET), y para desempeñar, como personal laboral temporal, fijo discontinuo, incluido en el grupo profesional V, categoría 14 (Bombero forestal), el puesto MRH 99519236001235, desde la fecha el contrato y mientras no fuese cubierto, se reconvirtiera o se amortizarse por los procedimientos legalmente previstos (cláusulas 1ª y 7ª). La cláusula 2ª indica que el objeto del contrato es la realización de trabajos de prevención y defensa contra incendios forestales según las necesidades de programación que demanda la temporada de alto riesgo en la campaña de verano, si bien se señala la duración máxima de cinco meses dentro de cada año natural, pudiendo suspenderse y reiniciarse cuando lo demande la programación. El inicio de la prestación laboral para cada campaña vendría determinado por el llamamiento por el órgano de contratación competente y a propuesta del órgano gestor, estableciéndose que, a falta de norma, el orden de llamamientos de cada temporada dependería en todo caso del orden de prelación inicial que sirvió para su selección y contratación (cláusula 9ª).

Desempeñó servicios en la condición de fijo discontinuo en el período comprendido entre el 17 de julio de 2019 y el 14 de diciembre de 2019, percibiendo un salario neto de 6.632,05 euros.

2.- El 28 de septiembre de 2019 presentó solicitud para compatibilizar, exclusivamente en los periodos de inactividad laboral que caracterizan al contrato de los trabajadores fijos discontinuos, el puesto de bombero forestal temporal con un puesto de peón de brigada de gestión y repoblación forestal

en el Concello de ..., para el que fue nombrado por resolución de la Alcaldía del Concello de 11 de noviembre de 2019 como personal laboral de obra o servicio. Este segundo puesto de trabajo, que pertenecía al subgrupo C y tenía asignado complemento de destino 14 y complemento específico de 5.386,44 euros, se desempeñaría entre los meses de enero y mayo de 2020.

3.- La resolución de 2 de octubre de 2019 del Director General de Función Pública del Gobierno de Galicia deniega su solicitud de compatibilidad por entender que también durante el período de inactividad característico del contrato de trabajo fijo discontinuo se le aplica el régimen de incompatibilidades previsto en el artículo 1 de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones Públicas, porque llevaría consigo la percepción de dos retribuciones en el sector público sin ser de aplicación ninguno de los supuestos de excepción tasados por esa Ley.

4.- En vía jurisdiccional obtuvo respuesta favorable en sentencia de 30 de septiembre de 2020, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n.º 3 de Pontevedra en el procedimiento abreviado n.º 376/2019, acordándose la nulidad del acto impugnado y la condena a la Administración para el abono de la cantidad de 6.542,88 euros por daños y perjuicios derivados de la no prestación de los servicios en el Concello de ..., con los intereses correspondientes.

a) en lo relativo a la pretensión de nulidad ejercitada, la sentencia de instancia parte de que el criterio general en la interpretación de la Ley de incompatibilidades 53/1984 es que resulta incompatible el desarrollo de dos actividades y la percepción de dos retribuciones en el sector público excepto en los supuestos expresamente previstos. Advierte luego que en este caso debe atenderse a las peculiaridades del contrato de trabajo del personal laboral como fijo discontinuo y a las vicisitudes que lo caracterizan, haciendo hincapié en que la suspensión de la relación de servicios efectivos -inactividad- no determina, sin más, la extinción del contrato sino su mera suspensión. Mantiene que la autorización de compatibilidad no conllevaría vulneración de la prohibición del artículo 1.1 de la Ley 53/1984 puesto que no cabe entender

concurrente la prestación simultanea de dos puestos de trabajo en el sector público ni la percepción de dos retribuciones: cuando el fijo discontinuo permanece inactivo no presta servicios ni percibe retribución asociada al puesto. Así, destaca que según los artículos 262.1 y 267.1.d) del Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social (TRLGSS), durante los períodos de inactividad productiva de los trabajadores fijos-discontinuos estos se encontrarán en situación legal de desempleo. Además, sostiene que con el desempeño del segundo puesto de trabajo no existe interferencia negativa en el desempeño de sus funciones como bombero forestal a prestar durante la campaña de prevención de incendios de la Administración Autonómica.

Como alternativa a la autorización de compatibilidad, la sentencia de instancia argumenta en favor de la estimación del recurso sobre la base de considerar no aplicable el régimen de incompatibilidades a la situación de los trabajadores temporales fijos discontinuos por entender que lo que requiere el artículo 1 de la Ley 53/1984 es un desempeño efectivo de la actividad y la correspondiente percepción de retribuciones. Por ello, aunque estuviese vigente el vínculo laboral con la Administración, al no existir en los períodos requeridos una actividad efectiva real ni una contraprestación dineraria, no se daría el supuesto prohibido por la norma, siempre que no se viese comprometida la imparcialidad en el desempeño de la inicial función pública.

b) en cuanto a la pretensión de resarcimiento, la sentencia comienza resaltando el hecho de que la Administración no cuestionó nunca la cuantía de indemnización solicitada, por lo que la concede, descartando la deducción de la prestación de desempleo que pudiera haber percibido el recurrente pues tiene una finalidad protectora que no puede ceder ante quien ha causado el daño. Niega valor excluyente de la responsabilidad por daños al hecho de que el segundo puesto de trabajo, contando con una medida cautelar a favor del recurrente desde el 10 de marzo de 2020 (el reconocimiento provisional de la situación de compatibilidad pretendida, por el tiempo que habrá de durar su contratación en el Concello de ..., a partir de la fecha de la notificación del auto y hasta que finalice esa contratación, prevista para el 31 de mayo de 2020), no se prestase realmente por la declaración del estado de alarma por Real

Decreto 463/2020. De haberse concedido la compatibilidad, la prestación laboral se había iniciado en el mes de enero de 2020.

5.- Interpuesto recurso de apelación por la Administración autonómica, la Sala Territorial de Galicia dictó sentencia estimatoria, que es la ahora recurrida.

Esta sentencia, después de exponer las alegaciones de las partes, hace exposición de las características del vínculo laboral entre la Administración y el Sr. A.L. y, con cita del artículo 16 del ET y de doctrina de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo (STS de 13 de julio de 2016, en recurso de casación para unificación de doctrina 3254/2015), afirma que en los períodos de inactividad del trabajador fijo discontinuo, si bien hay suspensión de la obligación de prestar el servicio y de remunerar en consecuencia, no hay una suspensión de la relación laboral. Añade que la previsión de prestación de desempleo de los trabajadores fijos discontinuos no responde a una situación de suspensión de la relación laboral sino a una previsión legal expresa diferente: la inactividad productiva que caracteriza su relación laboral, tal y como se infiere de la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 29 de septiembre de 2004 (recurso n.º 6032/2003) cuando afirma que “hay duda, por tanto, de que esta situación de inactividad entre campañas o temporadas constituye una situación de desempleo protegida, pues hay desocupación, aunque técnicamente no hay pérdida de un empleo preexistente”. Termina diciendo que “Entre las causas de suspensión del contrato de trabajo, según el artículo 45 del Estatuto de Trabajadores, no figura la inactividad entre llamamientos del trabajador fijo discontinuo.”

Luego, analiza el régimen de incompatibilidades de la Ley 53/1984 destacando (i) la existencia de una regla general de no compatibilidad de desempeño de actividades del personal sujeto a su ámbito de aplicación con un segundo puesto de trabajo en el sector público que pueda impedir o menoscabar el estricto cumplimiento de sus deberes o comprometer su imparcialidad o independencia, salvo las excepciones que la propia Ley regula de manera expresa, y (ii) la necesidad de autorización de compatibilidad previa y expresa para poder hacerlo.

A partir de todo ello dice que: “pese a los razonamientos que se efectúan en la sentencia apelada, y que consideran que durante los períodos de inactividad ha de entenderse suspendida la relación laboral, no puede llegarse a esta conclusión si se tiene en cuenta la naturaleza jurídica de la referida relación, y lo que la jurisprudencia interpreta de la regulación del contrato fijo-discontinuo, de forma que aunque pueda hablarse de suspensión de las prestaciones, no puede hablarse de la suspensión del vínculo, y así se deriva de las sentencias del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, antes citadas, que literalmente indicaban “el hecho de que la relación laboral simplemente se interrumpa supone, no obstante, que durante el período de inactividad dicha relación subsiste, sin extinguirse ni suspenderse” (STS 14 de julio de 2016); y que si bien legalmente se reconoce la protección del desempleo de los trabajadores discontinuos, considerándolos durante el período de inactividad en situación legal de desempleo, ello constituye una singularidad derivada de la propia programación del contrato, y que “quedan al margen de los instrumentos normales de la extinción y suspensión del contrato de trabajo.” (STS de 29 de septiembre de 2004, recurso nº 6032/2003).

Además, que la relación laboral subsiste y está vigente, produciendo parte de sus efectos, no puede ya ponerse en duda si se considera la última jurisprudencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, respecto al cómputo de la antigüedad de los trabajadores fijos discontinuos, que, como se señala por la apelante, implica que haya de computarse no sólo los períodos de prestación de servicio, sino todo el tiempo de la relación laboral, es decir, también los períodos de inactividad.”. En relación con este último aspecto transcribe la sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, de 1 de febrero de 2021, (recurso de casación para la unificación de doctrina, n.º 4073/2018).

Rechaza así la posibilidad de compatibilidad solicitada. Además, rechaza la posibilidad apuntada en la sentencia de instancia de considerar no aplicable el régimen de incompatibilidades por entender que lo que requiere el artículo 1 de la Ley 53/1984 es un desempeño efectivo de la actividad, y la correspondiente percepción de retribuciones por ello, de forma que, aunque vigente el vínculo laboral con la Administración, al no existir en los períodos requeridos actividad efectiva real ni percepción dineraria, no se daría el supuesto prohibido por la norma. Considera que es una posibilidad forzada y de difícil encaje pues la relación laboral sigue vigente y produciendo efectos como el referido al cómputo de los períodos de inactividad a efectos de antigüedad. Concluye con la estimación del recurso de apelación, con revocación de la sentencia de instancia, y la desestimación del recurso contencioso administrativo.

SEGUNDO.- Mediante auto dictado por la Sección Primera de esta Sala de 20 de septiembre de 2023, se acordó admitir a trámite el recurso de casación fijando como cuestión de interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia:

“Determinar si el periodo de inactividad laboral en las relaciones laborales del personal temporal discontinuo, debe considerarse como desempeño de actividad en el sector público y, como tal, sujeto en consecuencia al régimen de incompatibilidades regulado en la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones Públicas.”

El auto identificaba como preceptos a interpretar el artículo 1.1 de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones Públicas, ello sin perjuicio de que la sentencia haya de extenderse a otras si así lo exigiera el debate finalmente trabado en el recurso (art. 90.4 LJCA).

TERCERO.- En el escrito de interposición del recurso de casación se reproducen sustancialmente los argumentos empleados ante la Administración y en la demanda jurisdiccional.

Insiste en que, en su caso, el vínculo con la Consellería, que no es fijo, se encuentra en una suerte de suspensión del contrato, por lo que no puede considerarse que desempeña dos puestos de trabajo, cargos o actividades de modo simultáneo, que es la prohibición que establece el artículo 1.1 de la Ley 53/1984, tal y como acertadamente interpretó el Juzgado do Contencioso Administrativo núm. 3 de Pontevedra, pues no existe un cobro simultáneo de retribuciones y tampoco ha sido alegada ni probada una interferencia negativa de esa segunda actividad en el desempeño de sus funciones.

CUARTO.- La Administración de la Comunidad Autónoma de Galicia no formula verdadera oposición al recurso de casación. Se limita a describir los antecedentes que ya hemos expuesto y a trasladar a la Sala que el 29 de diciembre de 2023, ha sido publicada en el Diario Oficial de Galicia la Ley 10/2023, de 28 de diciembre, de medidas fiscales y administrativas, que entró

en vigor el 1 de enero de 2024, norma que incluye una disposición adicional segunda sobre “Medidas de favorecimiento de la contratación y formación continua del personal laboral fijo-discontinuo empleado público de la Administración general de la Comunidad Autónoma de Galicia y de su sector público durante sus períodos de inactividad”, y termina suplicando que se dicte resolución ajustada a Derecho.

La disposición adicional segunda de la citada Ley 10/2023, de 28 de diciembre, establece:

“1. La Administración general de la Comunidad Autónoma de Galicia promoverá, en el marco de sus competencias, medidas para favorecer la contratación y formación continua del personal laboral fijo-discontinuo empleado público de la indicada administración y de su sector público. En particular, estas medidas podrán consistir en la promoción de la incorporación de este personal durante los períodos de inactividad a las distintas listas de contratación de personal laboral existentes en el sector público autonómico, para su contratación en estos períodos, todo ello sin perjuicio de las obligaciones de la Administración en materia de contratación y llamamiento efectivo de este personal en los términos previstos en la legislación laboral.

2. A los efectos de lo dispuesto en esta disposición, durante los períodos de inactividad, habida cuenta del no desempeño efectivo o ejercicio de un puesto de trabajo, cargo o actividad en la Administración y sector público autonómico, no serán de aplicación al personal laboral fijo-discontinuo indicado en el apartado anterior las limitaciones derivadas de lo establecido en la normativa de incompatibilidades en cuanto al desempeño de un segundo puesto de trabajo, cargo o actividad en el sector público o remuneración con cargo a los presupuestos de la Administración general de la Comunidad Autónoma y de su sector público, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 1.3 de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de incompatibilidades del personal al servicio de las administraciones públicas.

Asimismo, en los períodos de inactividad será de aplicación lo establecido en la normativa de incompatibilidades en cuanto a la realización de actividades privadas, por lo que se requerirá el reconocimiento de compatibilidad de acuerdo con lo establecido en la indicada normativa, sin que sea de aplicación lo establecido en el artículo 16 de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, teniendo en cuenta la no percepción de retribuciones por la relación fija discontinua durante el indicado período de inactividad.

Esta disposición se entenderá sin perjuicio de la aplicación de la normativa de incompatibilidades, de acuerdo con lo dispuesto en la misma, en el momento de su contratación por parte de la Administración autonómica o de una entidad de su sector público en el marco de lo establecido en el apartado 1 de esta disposición, o en el momento en que se

produzca el nuevo llamamiento como fijo-discontinuo por parte de las mismas y finalice, por lo tanto, el período de inactividad”.

Nos indica la Administración que: “La intención del legislador autonómico, con pleno respeto a la normativa básica de incompatibilidades -del año 1984-, es la regulación de una situación que no se encontraba prevista en la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas, como es la laguna relativa a los periodos de inactividad del personal laboral fijo discontinuo empleado público.”

QUINTO.- El contenido de las sentencias dictadas en ambas instancias y de los escritos de las partes pone de relieve que la situación de inactividad de los trabajadores fijos discontinuos no es pacífica, siendo prueba de ello las sentencias dictadas por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, que se citan en todos ellos, y, además, las que esta Sala Tercera ha dictado recientemente (STS de 6 de marzo de 2024 -recurso 723/2023-; de 3 de abril de 2024 -recurso 739/2023-; de 10 de abril de 2024 -recurso 4607/2023-) a efectos de que en el cómputo de los servicios previos en la Administración de los trabajadores fijos discontinuos debe tenerse en cuenta todo el tiempo de duración de la relación laboral.

Ahora afrontamos una nueva cuestión, referida esta vez a si el periodo de inactividad laboral del personal laboral fijo discontinuo debe considerarse como desempeño de actividad en el sector público sujeto al régimen de incompatibilidades regulado en la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones Públicas, o debe considerarse que la compatibilidad es posible desde la propia naturaleza y características de ese vínculo laboral, puestas en relación con la finalidad propia de la regulación de las incompatibilidades

1.- Consideramos conveniente partir de que según el artículo 7 del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP) “El personal laboral al servicio de las Administraciones públicas se rige, además de por la legislación laboral y por las demás normas convencionalmente aplicables, por los preceptos de este Estatuto que así lo dispongan”, y que según el artículo 12 del EBEP: “Es personal laboral el que en virtud de contrato de trabajo formalizado por escrito, en cualquiera de las

modalidades de contratación de personal previstas en la legislación laboral, presta servicios retribuidos por las Administraciones Públicas”

Y, dado que nos movemos en una situación laboral derivada del artículo 16 del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (ET), dedicado al contrato fijo-discontinuo, deberemos atender a sus apartados 5 y 8, que son de este tenor literal:

“5. Los convenios colectivos de ámbito sectorial podrán establecer una bolsa sectorial de empleo en la que se podrán integrar las personas fijas-discontinuas durante los periodos de inactividad, con el objetivo de favorecer su contratación y su formación continua durante estos, todo ello sin perjuicio de las obligaciones en materia de contratación y llamamiento efectivo de cada una de las empresas en los términos previstos en este artículo. [...]

8. Las personas trabajadoras fijas-discontinuas tendrán la consideración de colectivo prioritario para el acceso a las iniciativas de formación del sistema de formación profesional para el empleo en el ámbito laboral durante los periodos de inactividad.”.

2.- El segundo marco normativo a tomar en consideración viene dado por Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones Públicas (Ley de Incompatibilidades).

A) Reparamos primero en tres reglas básicas que contiene su artículo 1:

1ª) PROHIBICIÓN DE DOBLE ACTIVIDAD O PUESTO: “no podrá compatibilizar sus actividades con el desempeño, por sí o mediante sustitución, de un segundo puesto de trabajo, cargo o actividad en el sector público, salvo en los supuestos previstos en la misma”.

2ª) PROHIBICION DE DOBLE REMUNERACION: “no se podrá percibir, salvo en los supuestos previstos en esta Ley, más de una remuneración con cargo a los presupuestos de las Administraciones Públicas”.

3ª) SALVAGUARDA DE INDEPENDENCIA E IMPARCIALIDAD: “el desempeño de un puesto de trabajo por el personal incluido en el ámbito de aplicación de esta Ley será incompatible con el ejercicio de cualquier cargo, profesión o actividad, público o

privado, que pueda impedir o menoscabar el estricto cumplimiento de sus deberes o comprometer su imparcialidad o independencia”.

B) En segundo lugar, y por lo que se refiera a la compatibilidad con actividades públicas, tomaremos en consideración las tres reglas que establece:

1ª) POSIBILIDAD DE COMPATIBILIDAD: educación, sanidad, e interés público (sólo podrá prestarse en régimen laboral, a tiempo parcial y con duración determinada, en las condiciones establecidas por la legislación laboral)

2ª) AUTORIZACION DE COMPATIBILIDAD: “Para el ejercicio de la segunda actividad será indispensable la previa y expresa autorización de compatibilidad”.

3ª) SALVAGUARDA DE JORNADA Y HORARIO: la autorización de compatibilidad “no supondrá modificación de la jornada de trabajo y horario de los dos puestos y que se condiciona a su estricto cumplimiento en ambos”.

3.- De ese marco normativo puede extraerse, como primera afirmación, que legalmente no es imposible que el personal laboral discontinuo, ya esté unido a la Administración por una relación indefinida o a tiempo parcial, pueda desempeñar en los periodos de inactividad una segunda actividad laboral. Así, el artículo 16.5 del ET permite que por convenio colectivo puedan establecerse bolsas de empleo en la que se podrán integrar las personas fijas-discontinuas durante los periodos de inactividad, y ello con una doble finalidad: “con el objetivo de favorecer su contratación y su formación continua”. Es decir, el ET contempla la posibilidad de que los fijos discontinuos (por igualdad, también los temporales discontinuos) puedan desempeñar una segunda actividad en los periodos de inactividad que caracteriza su relación laboral, sin excluir que pueda serlo en el sector público.

Una segunda afirmación es que la Ley de Incompatibilidades de 1984, pese a su indudable vocación de generalidad, pues alcanza a “todo el personal, cualquiera que sea la naturaleza jurídica de la relación de empleo” (artículo 2.2), no puede oponerse a las previsiones básicas aplicables al empleado público con

condición de personal laboral discontinuo, que sobrepasan por expresa previsión legal esa regla general de incompatibilidad y que respetan una regla esencial en materia de incompatibilidad ya que el ET prevé que esta compatibilidad en periodos de inactividad lo sea “sin perjuicio de las obligaciones en materia de contratación y llamamiento efectivo de cada una de las empresas en los términos previstos en este artículo”; es decir, lo hace en salvaguarda de los principios o reglas de prohibición de doble actividad y de doble remuneración, ello porque se regula la segunda actividad para periodos de inactividad, caracterizada por ausencia de actividad material y de percepción de remuneración.

4.- A lo dicho debe añadirse, ya en el ámbito de la función pública autonómica de Galicia, la posibilidad expresa de compatibilidad introducida por el legislador para los periodos de inactividad de la relación laboral discontinua que, en todo caso deberá ajustarse a lo establecido en el artículo 1.3 de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones Públicas, en orden a que la compatibilidad no puede "impedir o menoscabar el estricto cumplimiento de sus deberes o comprometer su imparcialidad o independencia".

SSEXTO.- Con base en todo lo anterior respondemos la cuestión de interés casacional objetivo diciendo que el periodo de inactividad laboral en las relaciones laborales del personal laboral temporal fijo discontinuo debe considerarse compatible con el desempeño de una segunda actividad en el sector público siempre que ésta se lleve a cabo dentro del periodo de inactividad laboral de la relación discontinua y no impida o menoscabe el estricto cumplimiento de los deberes inherentes a ella ni comprometa la imparcialidad o independencia de su desempeño.

La aplicación de esta doctrina determinará la estimación del recurso de casación y, con revocación de la sentencia apelada, a la desestimación del recurso de apelación, con confirmación de la sentencia de instancia.

SÉPTIMO.- Por aplicación del artículo 93.4 de la Ley jurisdiccional 29/1998, cada parte abanará sus costas de la casación y las comunes por mitad, sin hacer imposición de las correspondientes al recurso de apelación.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido

1º) ESTIMAR el recurso de casación interpuesto por la representación de don F.A.L. contra la sentencia de 26 de enero de 2022, dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia en el recurso de apelación n.º 446/2020, sentencia que se casa y anula.

2º) DESESTIMAR el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de la Comunidad Autónoma de Galicia contra la sentencia de 30 de septiembre de 2020, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n.º 3 de Pontevedra en el procedimiento abreviado n.º 376/2019, sentencia que se confirma.

3º) En costas, estese a lo dicho en el fundamento de Derecho último de la sentencia.

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

Así se acuerda y firma.