

# CAPÍTULO RÉGIMEN DE LOS ALTOS CARGOS TERCERO EN LA JUNTA DE ANDALUCÍA

José María Pérez Monguió  
Universidad de Cádiz

1. OBJETO DE ESTUDIO .....	223
2. ANTECEDENTES Y RÉGIMEN JURÍDICO VIGENTE DE LOS ALTOS CARGOS EN ANDALUCÍA..	224
3. CONCEPTO DE ALTO CARGO EN LA LEGISLACIÓN ANDALUZA.....	226
4. RÉGIMEN DE DEDICACIÓN DE LOS ALTOS CARGOS.....	229
4.1. Principio de retribución única.....	229
4.2. Incompatibilidades de los altos cargos.....	230
4.3. Actividades compatibles.....	233
5. DECLARACIÓN DE ACTIVIDADES, BIENES E INTERESES.....	239
5.1. Obligación de declarar .....	241
5.2. La obligación de informar a los altos cargos de sus obligaciones en materia de incompatibilidad .....	241
5.3. Contenido de las declaraciones de actividades, bienes e intereses .....	242
5.4. Presentación de las declaraciones .....	243
5.5. Plazo de presentación de la declaración.....	244
5.6. Publicidad.....	245
5.7. Consecuencias jurídicas de la falta de presentación de las declaraciones.....	247
5.8. Cuadro resumen del régimen de las declaraciones.....	248
5.9. Declaraciones tributarias .....	249
6. RÉGIMEN SANCIONADOR.....	250
6.1. Infracciones.....	251
6.2. Sanciones .....	252
6.3. Procedimiento sancionador.....	261
7. SITUACIONES TRAS EL CESE.....	270
7.1. Asignación económica.....	270
7.2. Permisos no retribuidos de los ex altos cargos.....	275
7.3. Complementos retributivos.....	276
8. BIBLIOGRAFÍA .....	278



## 1. OBJETO DE ESTUDIO

La Comunidad Autónoma de Andalucía se dotó de la primera ley de altos cargos en 1984, a través de la Ley 5/1984, de 23 de abril, pues La Ley 6/1983, de 21 de julio, del Gobierno y Administración solamente regulaba las incompatibilidades del Presidente y de los Consejeros sin detenerse en el régimen de los altos cargos. Después de esta norma habría que esperar, como veremos, al 2005 para la publicación de la ley de segunda generación en Andalucía en materia de altos cargos, es decir, la Ley 3/2005, de 8 de abril, de incompatibilidades de altos cargos de la Administración de la Junta de Andalucía y de declaración de actividades, bienes e intereses de altos cargos y otros cargos públicos, una norma que sufriría un inmediato desarrollo reglamentario.

Con todo y pese a la relevancia de la materia, el tiempo transcurrido y sus múltiples implicaciones políticas, jurídicas y sociales, no existen trabajos monográficos que se detengan en el estudio y reflexión del régimen de los altos cargos en Andalucía. Nuestro objetivo, por tanto, será exponer este régimen, que es extenso y complejo, de una manera ordenada y sistemática, deteniéndonos con más profundidad en aquellas cuestiones que hemos considerado más interesantes o más delicadas, todo ello acompañado de numerosos cuadros y esquemas que faciliten la comprensión de las distintas medidas, sin olvidar las propuestas de *lege ferenda*.

Sin embargo, para lograr una visión de conjunto que permita valorar y ponderar en su justa dimensión el sistema articulado, no nos hemos restringido al estudio del régimen andaluz, sino que hemos ido incorporando referencias a las distintas normas autonómicas.

El capítulo está estructurado en siete apartados que siguen, en gran medida, el esquema básico, de la Ley Andalucía 3/2005. De esta manera tras realizar una descripción, con objeto de contextualizar la materia, de los antecedentes y el régimen vigente actual en Andalucía en materia de altos cargos, se continúa con el concepto de alto cargo que es el que determina el ámbito de aplicación de la Ley. En el cuarto apartado se aborda el régimen de la dedicación de los altos cargos, exponiéndose el sistema de incompatibilidades y las consecuencias jurídicas de las mismas para pasar posteriormente al análisis de los supuestos, tanto públicos como privados de compatibilidad. En el quinto apartado se expone el sistema articulado para las declaraciones de actividades, bienes e intereses; deteniéndonos en cuestiones de gran trascendencia práctica como son la obligación de declarar, la obligación de informar a los altos cargos de sus obligaciones, la presentación de las declaraciones, el plazo o la publicidad. El sexto apartado, que podemos considerar nuclear en el presente trabajo, pretende analizar el régimen sancionador: primero con la exposición del régimen sustantivo, infracciones y sanciones, y después el procedimental, en el que se abordan los órganos competentes en el procedimiento sancionador, las actuaciones previas, las medidas de carácter provisional, la prescripción de sanciones e infracciones o la caducidad del procedimiento sancionador.

El capítulo se cierra con un último apartado que tiene por objeto el régimen de las situaciones tras el cese, en el que se estudian las asignaciones económicas, los permisos no retribuidos o los complementos retributivos.

## 2. ANTECEDENTES Y RÉGIMEN JURÍDICO VIGENTE DE LOS ALTOS CARGOS EN ANDALUCÍA

El Estatuto de Autonomía de Andalucía de 1981 disponía que «el régimen jurídico y administrativo del Consejo de Gobierno y el estatuto de sus miembros serán regulados por la Ley del Parlamento Andaluz, que determinará las causas de incompatibilidad de aquéllos. El Presidente y los Consejeros no podrán ejercer actividad laboral, profesional o empresarial alguna». En cumplimiento de este mandato estatutario se aprobó Ley 6/1983, de 21 de julio, del Gobierno y la Administración de la Comunidad Autónoma de Andalucía en cuyo articulado se regulaban las incompatibilidades del Presidente —art. 8— y de los Consejeros de la Junta de Andalucía, reproduciéndose literalmente el contenido del artículo 36 del Estatuto de Autonomía.

Sin embargo, como se aprecia, quedó fuera de la norma el régimen de las incompatibilidades de los restantes altos cargos de la Administración andaluza; situación que dejaba un vacío significativo que necesitaba ser cubierto, y para ello se aprueba la Ley 5/1984, de 23 de abril, de incompatibilidades de altos cargos de la Administración de Andalucía<sup>1</sup>, norma que sufriría dos modificaciones significativas. La primera se produjo a través de la Ley 4/1990, de 23 de abril, por la que se modifican determinados artículos de la Ley 5/1984 y que tenía tres finalidades principales: a) concretar las incompatibilidades del Presidente de la Junta de Andalucía y de los miembros del Consejo de Gobierno, incluyéndolos en su ámbito de aplicación de la Ley, b) precisar los cargos para cuyo desempeño debe continuar la incompatibilidad una vez cese el ejercicio de la actividad que la motivó y c) incorporar un cuadro de infracciones (art. 11).

La segunda modificación se produjo cuatro años más tarde mediante la Ley 3/1994, de 5 de abril, por la que se determina la incorporación de las Declaraciones Tributarias al Registro de Intereses y Bienes de Altos Cargos de la Junta de Andalucía, en la que se modificaba el artículo 10 de la Ley 4/1984, precepto que precisamente había sido modificado por la Ley 4/1990, para incorporar las declaraciones del impuesto de la renta de la personas físicas y el impuesto sobre patrimonio al mismo y, todo ello, en virtud de una Resolución del Pleno del Parlamento de Andalucía relativa al estado de la Comunidad Autónoma de 1993.

Después de estas dos modificaciones habría que esperar hasta once años para que se publicara en el *Boletín Oficial de la Junta de Andalucía* una Ley fruto de un planteamiento global del estado de la cuestión. Y de esta manera aparece la Ley 3/2005, de 8 de abril, de incompatibilidades de Altos Cargos de la Administración de la Junta de Andalucía y de Declaración

---

1 Se optó por regular la materia a través de una Ley pero debemos recordar que el Estatuto de Autonomía exclusivamente contenía una previsión de reserva de Ley para la regulación del régimen jurídico y administrativo del Consejo de Gobierno y el estatuto de sus miembros, pero nada se establecía para el resto de altos cargos. La opción de regular por ley la materia resulta absolutamente plausible por las implicaciones que giran en torno a la misma, pero resulta complejo de entender que la citada Ley careciera de régimen sancionador, circunstancia que hubiera podido explicar el por qué de la regulación al más alto nivel. Sin embargo, esta misma fue la opción que siguió el legislador estatal en Ley 25/1983, de 26 de diciembre, sobre incompatibilidades de altos cargos.

de Actividades, Bienes e Intereses de altos Cargos y otros Cargos Públicos. Poco después se publicaría la Ley estatal 5/2006, de 10 de abril, de regulación de conflictos de intereses de los miembros del Gobierno y de los Altos Cargos de la Administración General del Estado.

La Ley Andalucía 3/2005 supone una mejora significativa, un avance notable con respecto a la Ley 5/1984, que se observa desde el número de preceptos que pasa de diez a veintiocho. Los argumentos que justificaron el nuevo texto fueron, según la exposición de motivos, en primer lugar, la demanda de la sociedad, en términos generales, de «una mayor transparencia en la actividad pública y, por tanto, es preciso que se regulen medidas encaminadas a ese objetivo que afecten a los altos cargos de la Administración andaluza. Y en segundo lugar, porque resulta conveniente regular de modo estricto el régimen de incompatibilidades de los citados cargos a fin de reforzar su independencia, imparcialidad y dedicación exclusiva a los asuntos públicos, evitando cualquier interferencia en los intereses públicos de otros intereses», fruto de lo cual se articuló la transparencia de los registros de actividades, bienes e intereses. Sin embargo, el punto más sobresaliente en relación a la normativa anterior fue el diseño de un sistema sancionador.

La Ley Andalucía 3/2005, igual que su antecesora y al igual que la mayoría de las disposiciones autonómicas e incluso la estatal, opta por regular conjuntamente el régimen e incompatibilidad de los miembros del Gobierno y de los altos cargos de la Administración en ejercicio de economía normativa cuando realmente son materias distintas que se sustentan en títulos competenciales diversos, por muchos puntos en común que existan<sup>2</sup> y de hecho el Estatuto de Autonomía del 2007, en su artículo 121, solo se refiere al régimen jurídico y administrativo del Consejo de Gobierno y el estatuto de sus miembros que será regulado por ley del Parlamento de Andalucía, que determinará las causas de incompatibilidad de aquéllos, disponiendo que el Presidente y los Consejeros no podrán ejercer actividad laboral, profesional o empresarial alguna».

Poco después de la publicación de la Ley se aprobaría su reglamento —Decreto 176/2005, de 26 de julio<sup>3</sup>— que desarrollaría, entre otros, aspectos las actividades incompatibles y exceptuadas, la declaración de posibles causas de incompatibilidad, las actividades, bienes e intereses, el contenido de la declaración, el plazo de presentación, la dependencia y publicidad del Registro, la información y obligación de declarar, el examen, subsanación e

---

2 El Tribunal Constitucional, en la Sentencia 159/1991, de 18 de julio, manifiesta que el régimen de incompatibilidad de los miembros del Gobierno es una manifestación de las competencias exclusivas autonómicas de autogobierno pero en el caso de los restantes altos cargos es donde el Estado podría llegar a dictar una ley básica en la materia.

3 Este Decreto fue modificado por el Decreto 231/2005, de 25 octubre, con objeto de añadir un segundo párrafo al artículo 5 del Decreto 176/2005, de 26 de julio, por el que se desarrolla la Ley 3/2005, de 8 de abril, de Incompatibilidades de Altos Cargos de la Administración de la Junta de Andalucía y de Declaración de Actividades, Bienes e Intereses de Altos Cargos y otros Cargos Públicos, dando lugar a la redacción siguiente: «Respecto a lo previsto en el artículo 8.5 de la Ley 3/2005, deberán ingresarse en la Tesorería de la Comunidad Autónoma las cantidades que se perciban correspondientes a las pensiones causadas por los Altos Cargos incluidos en el artículo 2.1 de dicha Ley».

inscripción de las declaraciones, la potestad sancionadora, las actuaciones previas, el procedimiento sancionador y los órganos competentes, la prescripción de infracciones y sanciones y la obligatoriedad de comunicación de los nombramientos; todo ello, según el preámbulo, «con objeto de asegurar la dedicación y la eficacia, la moralización de la vida pública y la ejemplaridad y transparencia que el ejercicio de estas altas funciones conlleva».

### 3. CONCEPTO DE ALTO CARGO EN LA LEGISLACIÓN ANDALUZA

La Ley Andalucía 5/1984, en su redacción originaria, consideraba altos cargos a todos aquellos empleos de libre designación por el Consejo de Gobierno que implican especial confianza o responsabilidad y, particularmente, los siguientes:

- Los Viceconsejeros, Secretarios Generales Técnicos y Directores Generales de las Consejerías y asimilados.
- Los miembros del Gabinete de la Presidencia de la Junta de Andalucía.
- Los Presidentes, Directores y asimilados de empresas públicas y sociedades con participación de la Junta de Andalucía superior al 50 %.
- Los Delegados del Consejo de Gobierno en las empresas aludidas en el párrafo anterior.
- Los Presidentes Directores y asimilados de los Organismos Autónomos de la Junta de Andalucía.

La redacción del artículo 2 dejaba abierta la posibilidad de existencia de otros altos cargos distintos a los contemplados en el precepto, al emplear el término «especialmente». Sin embargo, eran numerosas las dudas que surgían en torno a cómo debía producirse ese nombramiento y a través de qué disposición debería hacerse.

Por este motivo la Ley Andalucía 4/1990 incluyó, junto con la incorporación al listado de los Delegados provinciales de las Consejerías, Directores provinciales de los Organismos Autónomos de la Junta de Andalucía, o asimilados, una cláusula de cierre que incluía a «los demás altos cargos de libre designación que reglamentariamente sean calificados como tales».

La Ley Andalucía 3/2005 sigue en gran medida la estela del artículo 2 de la Ley del 84, incorporando a los Delegados del Gobierno de la Junta de Andalucía, al Presidente, a los Consejeros electivos que desempeñen sus funciones con carácter exclusivo y a tiempo completo y al Secretario General del Consejo Consultivo de Andalucía<sup>4</sup>. Igualmente se incluyen los

---

4 El artículo 14 de la Ley 4/2005, de 8 de abril, del Consejo Consultivo de Andalucía dispone que « El Presidente del Consejo Consultivo, los Consejeros electivos a tiempo completo y el Secretario General estarán sometidos al régimen propio de las incompatibilidades de los altos cargos de la Administración de la Junta de Andalucía».

Presidentes, Directores y quienes ejerzan la función ejecutiva de máximo nivel de las demás entidades de la Administración de la Junta de Andalucía, y de las fundaciones y consorcios con participación directa de la misma superior al cincuenta por ciento, tanto si son nombrados por el Consejo de Gobierno como si son nombrados por los propios órganos de gobierno de las mismas.

Por tanto, a la luz del artículo 2 de la Ley Andalucía 3/2005 son altos cargos:

- El Presidente de la Junta de Andalucía, el Vicepresidente o Vicepresidentes, los Consejeros y todos aquellos empleos de libre designación por el Consejo de Gobierno que implican especial confianza o responsabilidad y, particularmente, los siguientes:
- Los Viceconsejeros, Secretarios Generales, Directores Generales y Secretarios Generales Técnicos de las Consejerías y asimilados.
- Los miembros del Gabinete de la Presidencia de la Junta de Andalucía.
- Los Delegados del Gobierno de la Junta de Andalucía.
- El Presidente, los Consejeros electivos que desempeñen sus funciones con carácter exclusivo y a tiempo completo, y el Secretario General del Consejo Consultivo de Andalucía.
- Los Presidentes, Consejeros Delegados y quienes ejerzan la función ejecutiva de máximo nivel de las entidades de Derecho público vinculadas o dependientes de la Administración de la Junta de Andalucía, o de las sociedades mercantiles con participación directa de la Administración de la Junta de Andalucía o de sus Organismos Autónomos, superior al cincuenta por ciento, tanto si son nombrados por el Consejo de Gobierno como si son nombrados por los propios órganos de gobierno de dichas entidades y sociedades.
- Los Delegados del Consejo de Gobierno en las entidades y sociedades aludidas en el párrafo anterior.
- Los Presidentes, Directores y asimilados de los Organismos Autónomos de la Junta de Andalucía.
- Los Presidentes, Directores y quienes ejerzan la función ejecutiva de máximo nivel de las demás entidades de la Administración de la Junta de Andalucía, y de las fundaciones y consorcios con participación directa de la misma superior al cincuenta por ciento, tanto si son nombrados por el Consejo de Gobierno como si son nombrados por los propios órganos de gobierno de las mismas.
- Los Delegados Provinciales de las Consejerías, Directores Provinciales de los Organismos Autónomos de la Junta de Andalucía o asimilados.

La Ley Andalucía 3/2005 emplea dos fórmulas de cierre: a) cualquier cargo nombrado por Decreto o Acuerdo del Consejo de Gobierno con rango igual o superior a Director General y b) los demás altos cargos de libre designación que sean calificados como tales en normas con rango de ley o reglamento<sup>5</sup>.

- 5 Recordemos que la Ley del 84 sólo se refería a los cargos de libre designación que reglamentariamente sean calificados como tales, sin hacer referencia alguna a la Ley, pero esta referencia no es necesaria pues, como no cabe duda, una Ley puede atribuir la condición de alto cargo sin que exista problema y con independencia de que así lo prevea la Ley 3/2005. Debemos tener presente que el artículo 17.2 de la Ley 9/2007, de 22 de octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía dispone que «Las personas titulares de los órganos superiores y directivos tendrán la consideración de altos cargos». El artículo 11.2 del Decreto 277/2009, de 16 de junio de 2009, por el que se aprueban los estatutos del Instituto Andaluz de Administración Pública dispone que «A la persona titular de la Dirección del Instituto le será de aplicación el régimen general de incompatibilidades de los altos cargos de la Administración de la Junta de Andalucía». Artículo 15.6 de La Ley 18/2007, de 17 de diciembre, de la radio y televisión de titularidad autonómica gestionada por la Agencia Pública Empresarial de la Radio y Televisión de Andalucía (RTVA): «La condición de miembro del Consejo de Administración es incompatible con cualquier vinculación directa o indirecta con empresas publicitarias, editoriales, periodísticas, de telecomunicaciones, informáticas, de servicios de la Sociedad de la Información, empresas cinematográficas y agencias y gabinetes de prensa, con empresas de producción de programas, discográficas o con cualquier tipo de entidad relacionada con el suministro o la dotación de material o de programas audiovisuales, servicios conexos e interactivos a la RTVA o a sus sociedades filiales y con todo tipo de prestación de servicios o de relación laboral en activo con la RTVA o con otras entidades de radio y televisión de cualquier tecnología y ámbito de cobertura. Los miembros del Consejo de Administración estarán sometidos al régimen propio de las incompatibilidades de los altos cargos de la Administración de la Junta de Andalucía. Asimismo, serán incompatibles con la condición de Diputado o Diputada del Parlamento de Andalucía». Artículo 67.1 de la Ley 9/2007, de 22 de octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía: «Las personas titulares de las presidencias, direcciones o asimilados de las agencias administrativas serán nombradas y separadas libremente por el Consejo de Gobierno y tienen la consideración de altos cargos a efectos de la normativa sobre incompatibilidades que sea de aplicación. La persona titular tendrá atribuidas en materia de gestión de recursos humanos las facultades que le asigne la normativa específica». Artículo 11 Ley 6/2007, de 26 de junio, de Promoción y Defensa de la Competencia de Andalucía: «1. La persona titular de la Dirección-Gerencia será nombrada y separada por Decreto del Consejo de Gobierno, a propuesta de la persona titular de la Consejería competente en materia de economía. Tendrá la consideración de alto cargo y, cuando el nombramiento recaiga en una persona al servicio de la Administración Pública en activo, pasará a la situación de servicios especiales o equivalente. Ejercerá su función con dedicación absoluta y estará sometida a la Ley 3/2005, de 8 de abril, de Incompatibilidades de Altos Cargos de la Administración de la Junta de Andalucía y de Declaración de Actividades, Bienes e Intereses de Altos Cargos y Otros Cargos Públicos» y artículo 14: «Las personas titulares de la Presidencia y de las Vocals del Consejo de Defensa de la Competencia de Andalucía tendrán la consideración de altos cargos. Cuando el nombramiento recaiga en personas al servicio de las Administraciones Públicas en activo, éstas pasarán a la situación de servicios especiales o equivalente. Ejercerán su función con dedicación absoluta y estarán sometidas al régimen de la Ley 3/2005, de 8 de abril». Artículo 6 de la Ley 8/2005, de 9 de mayo, del Comité Andaluz para la Sociedad del Conocimiento «A la persona que desempeñe la Presidencia del Comité Andaluz para la Sociedad del Conocimiento le será de aplicación el régimen de incompatibilidades de altos cargos de la Administración de la Junta de Andalucía». Artículo 8 de la Ley 1/2004, de 17 de diciembre, de creación del Consejo Audiovisual de Andalucía: «1. Los miembros del Consejo Audiovisual de Andalucía tienen dedicación exclusiva, actúan con plena independencia y neutralidad y no están sometidos a instrucción o indicación alguna en el ejercicio de sus funciones. 2. Los miembros del Consejo Audiovisual de Andalucía están sujetos al régimen de incompatibilidades de los altos cargos de la Administración de la Junta de Andalucía. La condición de miembro del Consejo Audiovisual de Andalucía es, asimismo, incompatible con el ejercicio de cualquier cargo de elección o designación política, con el desarrollo de actividades en las Administraciones Públicas y con el ejercicio de funciones de dirección o ejecutivas en partidos políticos, organizaciones sindicales o empresariales. Tampoco podrán tener directa ni indirectamente intereses en empresas audiovisuales, de cine, de vídeo, de prensa, de publicidad, de informática, de telecomunicaciones o de internet. 3. Si un miembro se hallare incurso en alguna de las causas de incompatibilidad especificadas en este artículo, dispondrá de dos meses, a partir de la fecha de su nombramiento, para adecuar su situación a lo establecido en la presente Ley» o artículo 10.3 de la Ley 2/2006, de 16 de mayo, de creación de la Agencia Andaluza de Cooperación Internacional para el Desarrollo: «A la persona titular de la Dirección de la Agencia Andaluza de Cooperación Internacional para el Desarrollo le será de aplicación el régimen general de incompatibilidades de los altos cargos de la Administración de la Junta de Andalucía».

Por último, la Ley, a los efectos de la aplicación del régimen de declaración de actividades, bienes e intereses previstos en esta Ley, se consideran otros cargos públicos pese a no serlos:

- a. Los Consejeros electivos del Consejo Consultivo de Andalucía que desempeñen sus funciones sin exclusividad.
- b. El Presidente del Consejo Económico y Social de Andalucía.
- c. Los representantes de la Junta de Andalucía en las Cajas de Ahorro y demás entidades de carácter financiero, siempre que desempeñen funciones ejecutivas.

## 4. RÉGIMEN DE DEDICACIÓN DE LOS ALTOS CARGOS

Los altos cargos, en virtud de la especial actividad que desarrollan, están sujetos a un régimen de dedicación absoluta y exclusiva y de esta circunstancia se deriva el régimen estricto de incompatibilidades. De este modo, el artículo 3.1 de la Ley Andalucía 3/2005, reproduciendo el artículo 1.1 de la Ley Andalucía 5/1984, dispone que el ejercicio de un alto cargo será «incompatible con el desarrollo por sí o mediante sustitución de cualquier otro cargo, profesión o actividad, públicos o privados, por cuenta propia o ajena, retribuidos mediante sueldo, arancel, participación o cualquier otra forma especial, incluida la docencia y los cargos electivos de representación popular en colegios, cámaras o entidades que tengan atribuidas funciones públicas».

Por tanto, podemos afirmar que la regla general es la incompatibilidad de toda actividad pública o privada ajena al cargo, pese a la existencia de excepciones<sup>6</sup>, y todo ello en aras de preservar el principio de eficacia y a la vez el de imparcialidad en el desarrollo de su función; garantizando, en la medida de lo posible, que la actuación del mismo sea totalmente independiente a cualquier tipo de intereses ajenos al puesto desempeñado.

### 4.1. Principio de retribución única

Junto con el régimen de dedicación exclusiva y absoluta se establece el principio de incompatibilidad económica o de retribución única<sup>7</sup> que les impide percibir más de una remuneración con cargo a los presupuestos de las Administraciones Públicas, ni de los organismos, entidades y empresas de ellos dependientes o con cargo a los órganos constitucionales —art. 3.3 Ley

---

6 Véanse los artículos 4, 5 y 6.d) y f) de la Ley Andalucía 3/2005 y 4 del Decreto Andalucía 176/2005.

7 Véanse los artículos 4 Ley Cataluña 3/2005 y 8 Ley Cantabria 1/2008.

Andalucía 3/2005—. Sin embargo, este régimen tiene sus excepciones en las actividades privadas compatibles pero en el caso de actividades públicas compatibles, la cuestión es diversa. Así, en los supuestos en que los altos cargos ostenten las condición de parlamentario, formen parte de órganos colegiados o de otra naturaleza de las Administraciones Públicas cuando les corresponda con carácter institucional o para los que fuesen designados en función del cargo, representen a la Administración de la Junta de Andalucía en órganos de gobierno o consejos de administración de empresas con capital público o participen en actividades en instituciones culturales o benéficas anejas al cargo, las empresas u organismos tienen la obligación de ingresar directamente en la Tesorería de la Comunidad Autónoma las cantidades que se devenguen, incluidas las indemnizaciones por asistencia —arts. 3.3 y 4.3 de la Ley Andalucía 3/2005 y art. 5 Decreto Andalucía 176/2005—.

Del mismo modo se procederá en los supuestos de participación de los altos cargos en toda clase de actividades en instituciones culturales y /o benéficas anejas al cargo.

#### 4.2. Incompatibilidades de los altos cargos

La Ley establece la obligación a los altos cargos de declarar sobre las causas de posible incompatibilidad en el plazo que se establezca reglamentariamente —art. 10—, es decir, en el plazo de dos meses desde la fecha del nombramiento (art. 7.2 Decreto Andalucía 176/2005), correspondiendo resolver al titular de la Consejería de Hacienda y Administración Pública como dispone el artículo 7.1 del Decreto 176/2005<sup>8</sup>. En este sentido, la regulación resulta enormemente pobre y carece de la agilidad necesaria para detectar las posibles incompatibilidades pues, como mínimo, el alto cargo estará dos meses en esta situación de incompatibilidad sin que fuese detectado por la Administración. Por este motivo, entendemos que la fórmula empleada por la normativa andaluza no es operativa. Para intentar solventar esta situación proponemos de *lege ferenda* que fuese obligatorio, por parte de los altos cargos, presentar una comunicación, previa al nombramiento, de las posibles causas de incompatibilidad pues, a diferencia de las declaraciones de actividades, bienes e intereses que responden a un principio de transparencia y de publicidad sin que afecten a la eficacia o imparcialidad, las declaraciones de incompatibilidad pueden tener efectos sobre el propio nombramiento como veremos más adelante y, por ello, no resulta razonable que se establezca el mismo plazo para la presentación de una y otra. Sólo de esta manera, el futuro alto cargo podría adecuar su situación al régimen de incompatibilidades, sin incurrir en ninguna infracción de las contempladas en la Ley, en la medida que aún no habría sido designado.

---

8 El Decreto del Presidente 14/2010, de 22 de marzo, sobre reestructuración de Consejerías ha suprimido la Consejería de Justicia y Administración Pública, surgiendo las Consejerías de Gobernación y Justicia y de Hacienda y Administración Pública. En este nuevo esquema, la referencia del artículo 7.1 del Decreto 176/2005 debe entenderse realizada a la Consejería de Hacienda y Administración Pública.

#### **4.2.1. Causas de incompatibilidad**

Los altos cargos son incompatibles entre sí y en particular, como dispone el artículo 6 de la Ley Andalucía 3/2005, con:

- Todo otro cargo que figure al servicio o en los presupuestos de las administraciones, organismos o empresas públicas, o con cualquier actividad por cuenta directa o indirecta de las mismas, así como las funciones públicas retribuidas mediante arancel, participación o cualquier otra forma especial.
- El desempeño por sí o por persona interpuesta de cargos de todo orden, funciones de dirección o de representación, así como de asesoramiento y mediación de empresas o sociedades concesionarias, empresas inmobiliarias, contratistas de obras, servicios o suministros, o con participación o ayudas del sector público, cualquiera que sea la configuración jurídica de aquéllas, con la excepción prevista en el artículo 5 de la Ley 3/2005.
- El ejercicio de cargos, por sí o por persona interpuesta, que lleven anejas funciones de dirección, representación o asesoramiento de toda clase de compañías, sociedades mercantiles y civiles, y consorcios de fin lucrativo, aunque unas y otros no realicen fines o servicios públicos ni tengan relaciones contractuales con las administraciones, organismos o empresas públicas.
- El ejercicio por sí o por persona interpuesta o mediante sustitución de la profesión a la que por razón de sus títulos o aptitudes pudiera dedicarse, salvo que se trate de actividades culturales o científicas efectuadas de forma no continuada.
- La percepción de pensiones de derechos pasivos o de cualquier régimen de Seguridad Social público y obligatorio.
- El ejercicio de toda clase de actividades en instituciones culturales o benéficas, salvo autorización del órgano que los nombró o que fueran anejas al cargo.
- La gestión, defensa, dirección o asesoramiento de asuntos particulares ajenos, cuando por la índole de las operaciones de los asuntos compete a las Administraciones Públicas resolverlos o quede implicado en ellos la realización de algún fin o servicio público.
- Figurar en cualquier forma de promoción de empresas o actividades profesionales privadas.
- El ejercicio de funciones de dirección en cámaras, colegios profesionales, sindicatos y organizaciones empresariales.

#### **4.2.2. Consecuencias jurídicas de la falta de compatibilidad**

El hecho de incurrir en incompatibilidad, entendemos tras la apreciación por el titular de la Consejería de Hacienda y Administración Pública —art. 7 Decreto 176/2005—, puede tener consecuencias diversas en virtud de la causa en la que se incurra, como podemos apreciar en el siguiente cuadro, todo ello sin perjuicio de las infracciones en las que se podrían haber incurrido por este motivo y que serán resueltas conforme al régimen sancionador que exponemos al final del trabajo.

## CONSECUENCIAS DE LA FALTA DE COMPATIBILIDAD

INCOMPATIBILIDAD	CONSECUENCIAS
Con todo cargo que figure al servicio o en los presupuestos de las administraciones, organismos o empresas públicas, o con cualquier actividad por cuenta directa o indirecta de las mismas, así como las funciones públicas retribuidas mediante arancel, participación o cualquier otra forma especial.	Pase a la situación administrativa que en cada caso proceda.
Con el desempeño por sí o por persona interpuesta de cargos de todo orden, funciones de dirección o de representación, así como de asesoramiento y mediación de empresas o sociedades concesionarias, empresas inmobiliarias, contratistas de obras, servicios o suministros, o con participación o ayudas del sector público cualquiera que sea la configuración jurídica de aquéllas con la excepción de las actividades derivadas de la mera administración del patrimonio personal o familiar, salvo en el supuesto de participación superior al 10% entre el titular del alto cargo, su cónyuge, pareja de hecho inscrita en el correspondiente registro, hijos menores y personas tuteladas en el capital de sociedades que tengan concertos, contratos o concesiones de cualquier naturaleza con el sector público estatal, autonómico o local.	Suspensión en el ejercicio de los cargos. Excepciones: <ul style="list-style-type: none"> <li>• Cuando fueren designados para los mismos en representación de las Administraciones Públicas.</li> <li>• Cuando los estuvieren ejerciendo y hubieren cesado por razón de su nombramiento.</li> </ul>
Prohibición de obtenerlos mientras ejerzan los que son causa de incompatibilidad y durante dos años después de su cese.	
Con el ejercicio de cargos, por sí o por persona interpuesta, que lleven anejas funciones de dirección, representación o asesoramiento de toda clase de compañías, sociedades mercantiles y civiles, y consorcios de fin lucrativo, aunque unas y otros no realicen fines o servicios públicos ni tengan relaciones contractuales con las administraciones, organismos o empresas públicas.	Suspenderán también toda actuación o actividad propia de los cargos comprendidos en el mismo, por todo el tiempo que sirvan los que dan causa a la incompatibilidad, durante cuyo término de servicio tampoco podrán obtener nuevos cargos; si bien al cesar en aquéllos podrán reintegrarse al ejercicio de éstos, sin restricción alguna de plazo.
Con el ejercicio por sí o por persona interpuesta o mediante sustitución de la profesión a la que por razón de sus títulos o aptitudes pudiera dedicarse, salvo que se trate de actividades culturales o científicas efectuadas de forma no continuada.	Cese en el ejercicio profesional activo mediante sustitución, mientras sirvan el cargo.
Con la percepción de pensiones de derechos pasivos o de cualquier régimen de Seguridad Social público y obligatorio.	Las pensiones que se perciban, se ingresarán en la Tesorería de la Comunidad Autónoma.
Con la gestión, defensa, dirección o asesoramiento de asuntos particulares ajenos, cuando por la índole de las operaciones de los asuntos compete a las Administraciones Públicas resolverlos o quede implicado en ellos la realización de algún fin o servicio público.	Prohibición de las actividades referidas durante el ejercicio del cargo y hasta dos años después de su cese, en lo que compete a la Administración de la Junta de Andalucía.

### 4.3. Actividades compatibles

#### 4.3.1. Actividades privadas compatibles

La Ley Andalucía 3/2005 no contiene ningún precepto específico dedicado a la compatibilidad del cargo público con las actividades privadas, como es el caso de Cantabria<sup>9</sup>, Cataluña<sup>10</sup>, La Rioja<sup>11</sup> o Galicia<sup>12</sup>, entre otras, o de la propia Ley estatal<sup>13</sup>. Únicamente contempla un precepto —art. 5— que recoge el régimen de la compatibilidad con la administración del patrimonio personal o familiar y el resto se encuentran en el artículo dedicado al régimen general de incompatibilidades, prohibiendo la compatibilidad y después estableciendo una excepción. El Decreto Andalucía 176/2005, en el artículo 4, bajo la rúbrica *Actividades exceptuadas*, recoge las actividades exceptuadas del régimen de dedicación absoluta y exclusiva, entre las que se encuentran las públicas, en el apartado primero, y las privadas en el segundo.

Las actividades privadas compatibles son, en general, las mismas que en el resto de Comunidades Autónomas, salvo en materia de docencia universitaria que queda fuera del régimen de incompatibilidad, como veremos en los siguientes epígrafes.

Sin embargo, la falta de sistemática es significativa ya que produce una ausencia de armonía en el texto. Pero aún es más relevante es el hecho de que se permita la compatibilidad sin limitación alguna en los supuestos contemplados. Es decir no queda condicionada a que no comprometa la imparcialidad o independencia<sup>14</sup> o a que suponga un menoscabo al ejercicio del cargo<sup>15</sup> pese a que pudiera, de alguna manera y haciéndose una interpretación finalista, entenderse que va implícito.

---

9 Art. 11 Ley 1/2008.

10 Art. 8 Ley 13/2005.

11 Art. 56 Ley 8/2003.

12 Art. 7 Ley 9/1996.

13 Art. 10 Ley 5/2006.

14 Véanse, entre otros, los artículos 11 Cantabria 1/2008, 7 Baleares 2/1996, 7 Ley Galicia 9/1996 y 8.2 Ley Canarias 3/1997.

15 Art. 8.2 Ley Canarias 3/1997.

ACTIVIDADES PRIVADAS COMPATIBLES		
REGLA GENERAL	EXCEPCIÓN	ARTÍCULOS
Las actividades derivadas de la mera administración del patrimonio personal o familiar.	Participación superior al diez por ciento entre el titular del alto cargo, su cónyuge, pareja de hecho inscrita en el correspondiente Registro, hijos menores y personas tuteladas en el capital de sociedades que tengan conciertos, contratos o concesiones de cualquier naturaleza con el sector público estatal, autonómico o local.	Art. 5 Ley 3/2005
<i>Es incompatible la condición de alto cargo:</i> Con el ejercicio por sí o por persona interpuesta o mediante sustitución de la profesión a la que por razón de sus títulos o aptitudes pudiera dedicarse, salvo que se trate de actividades culturales o científicas efectuadas de forma no continuada.	La producción y creación literaria, artística, científica y técnica, así como las publicaciones derivadas de aquéllas que podrán efectuarse de forma no habitual y siempre que no sean consecuencia de una relación de empleo o prestación de servicios.	Art. 6.d) Ley 3/2005  Art. 4.2.a) Decreto 176/2005
	La colaboración y participación en congresos, seminarios, conferencias, jornadas, coloquios o cursos siempre que tengan carácter esporádico y ocasional y no estén financiados específicamente por la Administración de la Junta de Andalucía.	Art. 6.d) Ley 3/2005  Art. 4.2.b) Decreto 176/2005

#### 4.3.1.1. Administración del patrimonio personal o familiar

Resulta razonable, como ha puesto de manifiesto Sarmiento Méndez, que la persona que accede a la condición de alto cargo pueda continuar con la administración de su patrimonio pues no sería lógico que se le impidiese supervisar sus intereses económicos<sup>16</sup>. De este modo, la Ley Andalucía 5/1984 ya disponía, en su artículo 4, que las actividades derivadas de *la mera administración el patrimonio personal o familiar* no están sujetas al régimen de incompatibilidad. Esta redacción se repite de nuevo en el artículo 5 de la Ley vigente. La redacción no es muy afortunada, aunque sea la misma que se recoge en la legislación estatal y la mayoría de las disposiciones autonómicas<sup>17</sup>, pues, como bien ha puesto de manifiesto

16 Sarmiento Méndez, X. A. (1996), «As incompatibilidades dos membros da Xunta e demais altos cargos», en *Revista Xurídica de la Universidad de Santiago de Compostela*, núm. 1, p. 345.

17 Véanse también, entre otros, los artículos 8.1.d) Ley Cataluña 13/2005 —en esta comunidad no se emplea el término mera sino que se recurre al término simple—, 11.a) Ley Cantabria 1/2008, 56.a) Ley La Rioja 8/2003; art. 10.1 Ley Castilla y León 6/1989, 7.a) Ley Baleares 2/1996, 8.1 Ley Canarias 3/1997 y 6 Ley Navarra 19/1996.

Meseguer Yedra<sup>18</sup>, el término «mera» debe entenderse como una restricción del alcance de lo que es, en efecto, una pura excepción<sup>19</sup> que es calificada por Sánchez Blanco como una expresión poco afortunada<sup>20</sup>.

La Ley actual recoge una excepción al régimen de compatibilidad para la administración del patrimonio personal o familiar, en los supuestos de «participación superior al diez por ciento entre el titular del alto cargo, su cónyuge, pareja de hecho inscrita en el correspondiente Registro, hijos menores y personas titulares en sociedades que tengan conciertos, contratos o concesiones de cualquier naturaleza con el sector público estatal, autonómico o local»<sup>21</sup>. Una previsión similar ya se encontraba en la Ley del 84. Sin embargo, la redacción actual ha mejorado notablemente el anterior en la medida que el primero no contemplaba a las parejas de hecho y personas tuteladas y solo se producían en los supuestos en que la participación fuera superior al diez por ciento en las sociedades que tengan conciertos de obras, servicios o suministros, cualquiera sea su naturaleza, exclusivamente cuando aquéllos fueran con la entidad pública en la que desempeñase su cargo, mientras que con la ley vigente se ha eliminado esta limitación, ampliándose a todo el sector público estatal, autonómico o local.

Esta cautela se ha visto reforzada, en cierta medida, con la obligación que se impone, en el artículo 9 de la Ley Andalucía 3/2005 —que es una reproducción del artículo 8 de la Ley Andalucía 5/1984—, a las empresas, entidades o sociedades que tomen parte en licitaciones públicas, contraten o hayan de encargarse de la gestión de cualquier servicio público, ya sea prestado directamente por la Administración de la Junta de Andalucía o a través de sus entes instrumentales, de acreditar, mediante la oportuna certificación expedida por su órgano de dirección o representación competente, que no forma parte de los órganos de gobierno o administración persona alguna a los que se refiere esta disposición; incumplimiento que supondrá el rechazo de las proposiciones que no acompañen dicha certificación, junto a los documentos requeridos en cada caso.

---

18 Meseguer Yedra, J. (2007), *Régimen de conflictos de intereses e incompatibilidades de los miembros de los miembros del gobierno y altos cargos de la Administración*, Bosch, Barcelona, p. 193.

19 El Grupo Parlamentario Popular solicitó eliminar el término en la enmienda 29 al proyecto de ley estatal.

20 A. Jiménez Blanco, «Estatuto de los miembros del Gobierno: deberes, derechos e incompatibilidades», en A.A. W. (Coord. L. Parejo Alfonso), *Estudios sobre el Gobierno*, Universidad Carlos III y BOE, Madrid, 1996, p. 226. Algunos autores han criticado el empleo del verbo administrar por entender que en el orden jurídico civil se contraponen a disponer y, por tanto, se podría llegar al absurdo de que un ministro no pudiera vender un inmueble de su propiedad. Desde nuestra posición esta interpretación debe ser rechazada pues administrar, en la tercera acepción del Real Diccionario de la Lengua Española, se define como «Ordenar, disponer, organizar, en especial la hacienda o los bienes» y, por tanto, entendemos que la administración también lleva implícito la disposición de los bienes que integran el patrimonio. Véase, Meseguer Yedra, (2007: 193-194).

21 Véase también, en este mismo sentido, entre otros, los artículos 8.b) Ley Castilla y León 6/1989, 8.a) Ley Cataluña 13/2005; 11.a) Ley Cantabria 1/2008; 5.1 Ley Asturias 4/1995, 7.b) Ley Baleares 2/1996; 4.1 Ley Canarias 3/1997, 8.1 Ley Canarias 3/1997 y 3.2 Ley Navarra 19/1996.

De esta manera, se articula un nuevo instrumento, al margen de las propias declaraciones exigidas por la Ley a los altos cargos, para la detección de posibles participaciones de altos cargos en sociedades que participen empresas, entidades o sociedades que tomen parte en licitaciones públicas, contraten o hayan de encargarse de la gestión de cualquier servicio público, ya sea prestado directamente por la Administración de la Junta de Andalucía o a través de sus entes instrumentales.

#### 4.3.1.2. Producción y creación literaria, artística, científica y técnica

Resultan compatibles, como manifiesta el artículo 4.2.a) del Decreto Andalucía 176/2005 «las actividades de producción y creación literaria, artística, científica y técnica, así como las publicaciones derivadas de aquellas, podrán efectuarse de forma no habitual y siempre que no sean consecuencia de una relación de empleo o prestación de servicios»<sup>22</sup>.

La creatividad es una manifestación del principio de libertad de expresión, un medio de desarrollo de la personalidad y un derecho reconocido en el artículo 20.1.b) de la Constitución que reconoce el derecho a la «producción y creación literaria, artística, científica y técnica». En consecuencia, no puede ser cercenado por ninguna norma de incompatibilidad, sin embargo, ello no es obstáculo para que se establezca la limitación o la salvedad que introduce el precepto que prohíbe las publicaciones derivadas de aquellas de forma habitual y que sean consecuencia de una relación de empleo o de una prestación de empleo, pues, en estos supuestos, al existir una relación permanente y habitual se produciría la existencia de «vínculo laboral» que no sería aceptable. Por tanto, no queda limitada, como es lógico, la creación literaria, artística, etc. que pertenecen a la esfera del individuo sino que exclusivamente se limita la publicación de las mismas cuando se derive de una relación de empleo o prestación de servicios<sup>23</sup>. El concepto publicación debe entenderse en un sentido

22 Véanse también, entre otros, los artículos 8.1.d) Ley Cataluña 13/2005, 11.b) Ley Cantabria 1/2008, 56.b) Ley La Rioja 8/2003 y 6 Ley Navarra 19/1996. El artículo 8.b) Ley Castilla y León 6/1989 completa esta excepción incluyendo que no pueden ser retribuidas las actividades con cargo a fondos de las Administraciones Públicas o entidades dependientes de ella.

23 En este sentido el Tribunal Constitucional, en su Sentencia de 2 de noviembre de 1989 (RTC 1989\178), analiza la posible inconstitucionalidad de la limitación va referida a la Ley estatal de 1984 pero el contenido es el mismo que el de la Ley Andalucía 3/2005— al considerar los recurrentes que la salvedad establecida condicionaba el ejercicio de la libertad de expresión.

El Alto Tribunal manifestó que «no hay tal condicionamiento, sin embargo, si se tiene en cuenta la finalidad que persigue el precepto, que es, precisamente, excluir del régimen de incompatibilidades —con todas sus consecuencias, incluidas, claro está, las de naturaleza económica— la producción y creación literaria, artística, científica y técnica. Que se haga la salvedad de la producción realizada como consecuencia de una relación de empleo o de prestación de servicios para nada afecta a dicha libertad, sino exclusivamente a la titularidad de la referida producción que, por recaer en el ente público de que se trate, ningún sentido tiene que se exceptúe ese supuesto del régimen de incompatibilidades.

Los demandantes reprochan también la limitación a la ocasionalidad, contenida en los apartados g) y h) del repetido precepto, que consideran que infringe, simultáneamente, los arts. 20 y 27 de la Constitución.

La limitación en cuestión es, sin embargo, perfectamente razonable y coherente con el sistema de incompatibilidades establecido en la Ley 53/1984, ya que de no existir esa limitación el ejercicio habitual, reiterado y constante de las actividades a que se refieren los apartados g) y h) del art. 19 de la Ley impugnada podría entrar en contradicción con la dedicación al puesto de trabajo en la Administración, con menoscabo de la eficacia de la actividad del correspondiente ente público» (F. J. undécimo).

amplio pues existen creaciones que no se publican como por ejemplo, esculturas, pinturas y, por tanto, el término debe entenderse en un sentido finalista.

#### 4.3.1.3. Colaboración y participación en congresos, seminarios, conferencias, jornadas

---

El artículo 4.2.b) del Decreto Andalucía 176/2005 excluye del régimen de incompatibilidades la colaboración y participación de altos cargos en congresos, seminarios, conferencias, jornadas, coloquios o cursos<sup>24</sup>. Pero para que se produzca esta compatibilidad se requieren dos requisitos: a) el carácter esporádico y ocasional de la actividad y b) que no estén financiados específicamente por la Administración de la Junta de Andalucía.

Una aplicación estricta del precepto llevaría pensar que los altos cargos no podrían participar ni colaborar, en modo alguno, cuando la actividad se encuentre financiada por la Junta de Andalucía. Sin embargo, esta interpretación literal debe ser desechada pues debemos entender que el precepto se refiere exclusivamente a las actividades de esta naturaleza ajenas al cargo. No tendría sentido que un Consejero no pudiese pronunciar una conferencia financiada por su propia Consejería cuando su intervención se deba precisamente al cargo que ocupa, lo que no podría es percibir ingreso alguno en virtud de su intervención.

La participación de los altos cargos en el resto de actividades, según algunos autores, puede resultar peligrosa en orden a preservar la imparcialidad de los mismos pues es frecuente que las retribuciones sean cuantiosas y, en numerosas ocasiones, están organizados y/o promovidos por colectivos interesados. Sin embargo, y pese a ello, ninguna de las leyes autonómicas ha prohibido la percepción de cantidades económicas<sup>25</sup>.

En cuanto al requisito de la ocasionalidad, como ha dejado de manifiesto Meseguer Yedra, «es perfectamente razonable y coherente con el sistema de incompatibilidades ya que de no existir esa limitación el ejercicio habitual, reiterado

---

24 Véanse también, entre otros, los artículos 8.1.b) Ley Cataluña 13/2005, 7 Ley Baleares 2/1996 y 8.1 Ley Canarias 3/1997. En esta última Comunidad se prevé que el desempeño de un alto cargo será compatible con la impartición y dirección de seminarios, cursos y conferencias en centros oficiales destinados a la selección, formación y perfeccionamiento de funcionarios, siempre que no tengan carácter permanente o habitual ni supongan más de setenta y cinco horas al año» —art. 7.2 Ley Canarias 3/1997—.

25 Véase P. García Mexía, *Los conflictos de intereses y la corrupción contemporánea*, Aranzadi, Cizur-Menor, 2001, p. 198.

y constante de la actividad (...) podría entrar en contradicción con la dedicación al puesto de trabajo en la Administración, con menoscabo de la eficacia de la actividad del correspondiente Organismo o Ente público»<sup>26</sup>; es decir, podría colisionar con el principio de dedicación exclusiva<sup>27</sup>.

#### 4.3.1.4. Participación en actividades de instituciones culturales o benéficas

La Ley Andalucía 3/2005 incluye entre las incompatibilidades «el ejercicio de toda clase de actividades en instituciones culturales o benéficas, salvo autorización del órgano que los nombró o que fueran ajenas al cargo» —art. 6.f)—, y posteriormente el Decreto Andalucía 176/2005 le da una redacción positiva a esta incompatibilidad permitiéndola cuando sean autorizadas o sean ajenas al cargo —art. 4.2.b)—<sup>28</sup>.

Antes de entrar en diversas consideraciones sobre la excepción expuesta, es necesario realizar una observación que va referida a una cuestión de economía normativa pues con la redacción del artículo 6.f) de la Ley no era necesaria la precisión del Decreto en la medida que la excepción ya se encontraba recogida junto a la causa de incompatibilidad; circunstancia que no se producía en los supuestos anteriores.

26 Meseguer Yedra (2007: 197).

27 En algunas Comunidades Autónomas, como es la del País Vasco, se exceptiona de incompatibilidad retributiva y funcional el desempeño de actividades, ocasionales o permanentes, docentes o de investigación en las universidades del País Vasco, en los centros de selección y perfección de funcionarios o en cualquier otro centro de investigación del País Vasco. Esta excepción no requerirá autorización alguna si se realiza fuera del horario de trabajo o se presta en régimen de jornada reducida no superior a cien horas anuales, siendo necesaria autorización si se supera ese límite —art. 5 Ley 32/1983—. En un sentido similar también se encuentra Cataluña que permite que «los altos cargos al servicio de la Generalidad pueden compatibilizar su cargo con el ejercicio de funciones docentes universitarias retribuidas, de carácter reglado, siempre y cuando no sea en detrimento de la dedicación al ejercicio del cargo público, en régimen de dedicación a tiempo parcial y con una duración determinada» y en todo caso se requiere autorización expresa del consejero o consejera competente en materia de función pública —art. 11 Ley 13/2005—. En este conjunto de Comunidades Autónomas también se integra Cantabria que permite la compatibilidad del cargo con el desempeño de actividades docentes o de investigación en centro universitarios, en el Centro de Estudios de la Administración Pública Regional de Cantabria u otros centros de selección y perfeccionamiento de empleados públicos, o en cualesquiera otros centros de investigación, siempre que tales actividades no supongan menoscabo de la dedicación al cargo. En los supuestos en que esta dedicación sea regular se requiere la autorización del Consejero de la Presidencia y Justicia y del Gobierno cuando se trate de Consejeros. En esta Comunidad se limita las retribuciones que no podrán superar el treinta por ciento de la que corresponde al alto cargo —art. 10.e) Ley 1/2008—. En la Comunidad Canaria, se requiere autorización expresa del Gobierno —art. 7.1 Ley Canarias 3/1997—. En Galicia, por el contrario, no se delimita el tipo de docencia incluyéndose «el ejercicio de funciones docentes, de carácter reglado...» —art. 5 Ley 9/1996—.

28 Algunas Comunidades Autónomas, como es el caso de Cataluña, no contemplan esta modalidad de excepción al régimen de incompatibilidad y solo se refiere a la participación en entidades sin ánimo de lucro —art. 8.1.e) Ley 13/2005. Otras Comunidades requieren que las entidades benéficas o culturales no tengan ánimo de lucro para poder reconocer la compatibilidad como es el caso de la Comunidad Balear —art. 7.d) Ley 2/1996—, mientras otras exigen la ausencia de ánimo de lucro y la ausencia de retribución alguna—arts. 56.c) Ley La Rioja 8/2003, 7 Ley Galicia 9/1996, 8.1 Ley Canarias 3/1997 y 6 Ley Navarra 19/1996—.

Al margen de esta cuestión, y entrando en el contenido material del precepto, podemos afirmar que, con el régimen articulado, los altos cargos podrán desempeñar toda clase de actividades en instituciones culturales o benéficas cuando fueran ajenas al cargo y en los demás supuestos requerirá autorización.

Con todo, lo cierto es que la redacción de la excepción es parca por dos motivos:

- a. No se precisa a qué tipo de actividades se refiere, pues con la redacción actual parece que no hay excepción, cualquier tipo o modalidad de participación requerirá la autorización, salvo que sea ajena al cargo. En este sentido, de *lege ferenda*, se podría condicionar en todo caso la participación a que no comprometa la imparcialidad o la independencia del cargo.
- b. No se concreta qué características deben tener las instituciones culturales o benéficas, ¿pueden tener ánimo de lucro? ¿Cuál es la delimitación de su ámbito territorial?...

Ante esta situación, proponemos una modificación sustancial del precepto con objeto de dotarlo de la entidad suficiente para aclarar esos extremos y aportar seguridad jurídica y transparencia a la cuestión.

#### 4.3.2. Actividades públicas compatibles

En la Ley se distinguen dos ámbitos públicos de compatibilidad: uno representativo, de carácter personal y de una legitimación directa como es el de parlamentario, y otro de carácter representativo, institucional y de legitimación indirecta, vinculados o no a la condición de alto cargo, que les permite formar parte de los órganos colegiados o de otra naturaleza de las Administraciones Públicas cuando les corresponda con carácter institucional o para los que fuesen designados en función del cargo y de representar a la Administración de la Junta de Andalucía en los órganos de gobierno o consejos de administración de empresas con capital público —art. 3.2 y 4 Ley Andalucía 3/2005—.

## 5. DECLARACIÓN DE ACTIVIDADES, BIENES E INTERESES

La Ley Andalucía 5/1984, en su artículo décimo, establecía la obligación de los altos cargos de formular declaración sobre las causas de incompatibilidad en la que debería constar, por tanto un declaración de mínimos, la referencia a las actividades lucrativas profesionales, laborales, mercantiles o industriales<sup>29</sup>. Sin embargo, la Ley no exigía la declaración de los bienes patrimoniales que

29 Como manifiesta Meseguer Yebra, (2007: 213), «muchos países, entre ellos la mayoría de los incluidos en los estudios del Comité de Administración Pública (PUMA), constituido en el seno de la OCDE, como es el caso de Finlandia, Países Bajos, Reino Unido, Estados Unidos y Australia, poseen instrumentos semejantes al regulado en este precepto, esto es, una declaración de bienes y patrimonio que en algunos sistemas, incluso, se aplica no sólo a altos cargos y miembros del Gobierno, sino también a determinados funcionarios públicos de alto nivel». Con la Ley estatal 5/2006 «se logra extender la obligación de efectuar declaración patrimonial para todo el ámbito subjetivo de aplicación del régimen de incompatibilidades de altos cargos, dado que con la Ley 25/1983, de 26 de diciembre, sólo debían formularla los miembros del Gobierno, secretarios de Estado, subsecretarios y asimilados».

quedaban fuera de control y esta situación persistiría hasta la aprobación de la Ley 4/1990, de 23 de abril, por la que modifican determinados artículos de la Ley 5/1984, y por la que se añade un punto tercero al artículo 10 en el que se dispone que «los Altos Cargos a que hace referencia esta Ley formularán además declaración de bienes patrimoniales». Posteriormente, este precepto sufriría una nueva modificación por la Ley 3/1994, de 5 de abril, por la que se determina la incorporación de las declaraciones tributarias al Registro de intereses y bienes de los altos cargos de la Junta de Andalucía, quedando como texto definitivo hasta la derogación de la Ley Andalucía 5/1984 por la Ley Andalucía 3/2005, manifestando que «Los titulares de cargos a que hace referencia esta Ley formularán declaración sobre las causas de posible incompatibilidad con arreglo al modelo que aprobará la Consejería de Gobernación. En dicho modelo deberá constar la referencia a las actividades lucrativas, profesionales, laborales, mercantiles o industriales de quienes accedan a los Altos Cargos, así como declaración de bienes patrimoniales, con expresión de su situación y valor a la fecha de la declaración, incorporando copia de la declaración-liquidación del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y la del Impuesto sobre el Patrimonio, en caso de estar obligado a ello» (art. 10.1).

Para el cumplimiento de esta obligación el artículo 10 de la Ley Andalucía 5/1984 manifestaba que la declaración por parte de los altos cargos se realizaría con arreglo a un modelo que aprobaría la Consejería de la Presidencia, sin que se estableciese plazo para ello. Posteriormente se atribuiría esta obligación a la Consejería de Gobernación, mediante la Ley 3/1994, de 5 de abril, por la que se determina la incorporación de las declaraciones tributarias al Registro de intereses y bienes de los altos cargos de la Junta de Andalucía, y en el Decreto 140/1992, de 28 de julio, se asignó a la Inspección General de Servicios. Esta competencia pasaría, por Decreto del Presidente 6/2000, de 28 de abril, sobre la reestructuración de Consejerías, a la Consejería de Justicia y Administración Pública al atribuirle las competencias que tenía la Dirección General de Organización Administrativa e Inspección de Servicios para pasar a la Dirección General de Organización, Inspección y Calidad de los Servicios, que pasó a denominarse Dirección General de Inspección y Evaluación de Servicios por el Decreto 305/2008, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de Justicia y Administración Pública y que ha sido suprimida en el organigrama de la Consejería de Hacienda y Administración Pública (Decreto 133/2010)<sup>30</sup>.

Es significativo que después de todo este periplo no fuese hasta el 2004 cuando, a través de Resolución de 7 de enero de la Dirección General de Organización, Inspección y Calidad de los Servicios, se aprobase el modelo de declaración de actividades y bienes patrimoniales de Altos Cargos de la Administración de la Junta de Andalucía.

La Ley Andalucía 3/2005, a diferencia de su antecesora con todas las modificaciones que sufrió, en esta materia es mucho más parca ya que se limita a recoger la obligación de los altos cargos de formular declaración de sus actividades, bienes e intereses, conforme se establezca reglamentariamente y exigir la presentación de copia de la declaración del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y, en su caso, del Impuesto sobre Patrimonio de cada ejercicio económico. Por el contrario, el Reglamento, Decreto Andalucía 176/2005, resulta muy preciso.

---

30 Véase la nota 32.

### 5.1. Obligación de declarar

La Ley Andalucía 3/2005, en su artículo 11, recoge la obligación de los altos cargos y otros cargos públicos de formular la declaración de sus actividades, bienes e intereses, conforme a lo que se establezca reglamentariamente, es decir, conforme al capítulo II del Decreto Andalucía 176/2005 que, en cuanto a la obligación, reproduce, en su artículo 8.1, el contenido del precepto de la Ley. En este sentido resulta obligado señalar que la normativa andaluza, al igual que el resto, establece la obligación de declarar, el contenido de dicha declaración, el plazo y otras cuestiones pero no determina el momento de partida de esa declaración y, por tanto se entiende que debe versar sobre las actividades, bienes e intereses existentes en el momento del nombramiento y del cese. Sin embargo, si el fin teleológico de esta medida es la transparencia del patrimonio de los altos cargos a lo largo del desarrollo de su función con objeto de eliminar toda duda sobre posibles enriquecimientos durante el mismo, de *lege ferenda* proponemos que la declaración debe abarcar las actividades, bienes e intereses con una anterioridad al nombramiento de un año. Solo de esta manera puede evitarse que se realicen operaciones de maquillaje justo antes del acceso al cargo<sup>31</sup>.

### 5.2. La obligación de informar a los altos cargos de sus obligaciones en materia de incompatibilidad

La normativa andaluza articula un cauce de información, en el artículo 16 del Decreto Andalucía 176/2005, bajo la rúbrica *información en materia de incompatibilidades*, para que los nuevos cargos conozcan las obligaciones que se derivan de su nombramiento. De esta manera se impone, de forma genérica, a la Dirección General de Inspección y Evaluación de Servicios<sup>32</sup>, la obligación de divulgar

---

31 En el caso, entre otras, de la Comunidad de Madrid de exige, aunque se refiera exclusivamente a las actividades, la obligación de efectuar declaración de todas las actividades desempeñadas por sí o mediante sustitución o apoderamiento, durante al menos el último año anterior a la toma de posesión (art. 9 Ley 14/1995).

32 En los Decretos 132/2010, de 13 de abril, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de Gobernación y Justicia, y 133/2010, de 13 de abril, por el que se regula la estructura orgánica de la Consejería de Hacienda y Administración Pública, fruto del Decreto del Presidente 14/2010, de 22 de marzo, sobre reestructuración de Consejerías, no se contempla la Dirección General de Inspección y Evaluación de servicios. Esta situación podría hacer surgir la duda sobre qué Consejería ejercerá las funciones establecidas en el Decreto 176/2005 a esa Dirección General, pero esta duda queda resuelta en el artículo 3.2 del Decreto del Presidente 14/2010, cuando se asignan «a la Consejería de Hacienda y Administración Pública las competencias actualmente atribuidas a la Consejería de Justicia y Administración Pública ejercidas a través de la Secretaría General para la Administración Pública, la Dirección General de Modernización e Innovación de los Servicios Públicos, la Dirección General de la Función Pública y la Dirección General de Inspección y Evaluación de Servicios» (art. 3.2). Sin embargo, el problema es relativamente más complejo si intentamos determinar a qué centro directivo de la Consejería de Hacienda y Administración Pública debemos entender ahora, referidos a las obligaciones y cometidos atribuidos por el Decreto 176/2005 a la Dirección General de Inspección y Evaluación de Servicios. El Decreto 133/2010, de 13 de abril, por el que se regula la estructura orgánica de la Consejería de Hacienda y Administración Pública, no nos proporciona una directa solución pero podríamos entender que deberían ir referidos a la Secretaría General para la Administración Pública en la medida que se hace depender, orgánica y funcionalmente, de ella la Inspección General de Servicios, que desempeñará las funciones atribuidas por el Decreto 314/202, de 30 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de la Inspección General de Servicios de la Junta de Andalucía, entre otras, en materia de incompatibilidades. Sin embargo, este Decreto exclusivamente contempla, como función en materia de incompatibilidades de altos cargos, «la custodia y gestión del Registro de Intereses y Bienes, de acuerdo con la normativa vigente sobre la materia» y, por tanto, el resto de funciones que se atribuían a la supresada Dirección General quedan en una situación de extraña indeterminación competencial.

las obligaciones en materia de incompatibilidades, pero esta obligación se complementa, a su vez, con la obligación de información a los altos cargos de las obligaciones en materia de incompatibilidades en dos supuestos. El primero de ellos requiere un comportamiento activo y previo por parte de la Dirección General, pues esta obligación surgirá cuando esta tenga conocimiento del nombramiento o cese de un alto cargo como consecuencia de su publicación en el *Boletín Oficial de la Junta de Andalucía*. En el segundo supuesto, el conocimiento de la Dirección General del nombramiento del alto cargo es consecuencia de la obligación impuesta a las Consejerías, Organismos Autónomos, entidades de Derecho público, empresas públicas, fundaciones y consorcios con participación directa de la Junta de Andalucía superior al 50 por 100, de comunicar a la Dirección General de Inspección y Evaluación<sup>33</sup> en el plazo de un mes, los nombramientos y ceses que efectúen siempre que correspondan a cargos comprendidos en el ámbito de aplicación del artículo 2 de la Ley 3/2005<sup>34</sup>. Todo ello sin perjuicio de la obligación que se impone a las Secretarías Generales Técnicas de las Consejerías de divulgar las obligaciones que se derivan de la Ley Andalucía 3/2005 entre todos los altos cargos y otros cargos públicos de las mismas, organismos autónomos, entes, empresas públicas, fundaciones y consorcios dependientes de ellas.

### **5.3. Contenido de las declaraciones de actividades, bienes e intereses**

La Ley no concreta, como tampoco hacía su antecesora, las actividades, bienes e intereses que deben ser declarados por los altos cargos, remitiendo a un ulterior desarrollo reglamentario. En este caso, en el Decreto Andalucía 176/2005 se ha realizado un ejercicio plausible consistente en precisar explícitamente el contenido aportando seguridad jurídica a la materia pues durante la vigencia de la Ley anterior era una Resolución, concretamente por la que se aprobaba el modelo de declaración de actividades y bienes patrimoniales de los Altos Cargos, de 7 de enero de 2004, la que precisaba estos aspectos.

El artículo 9 del Decreto Andalucía 176/2005 dispone que la declaración reflejará, al menos, los siguientes aspectos:

- Cargos y actividades públicas para los que ha sido designado y aquéllos que le corresponden con carácter institucional.
- Pensiones de derechos pasivos o de la Seguridad Social.
- Actividades públicas y privadas que desempeñen por cuenta propia o ajena.
- Bienes inmuebles urbanos y rústicos.
- Saldo en cuentas bancarias a la fecha de nombramiento y cese.

---

<sup>33</sup> Véase la nota 32.

<sup>34</sup> Véase el artículo 14 Decreto Andalucía 176/2005.

- Acciones y participaciones en capital de sociedades, títulos de deuda pública, fondos de inversión, certificados de depósitos y otros valores mobiliarios, a la fecha de nombramiento y cese y con el deber de actualizarlos a 31 de diciembre de cada año.
- Objeto social de las sociedades de cualquier clase en las que tengan intereses.
- Bienes muebles y otros bienes y derechos de cualquier clase o naturaleza que posean, cuyo valor supere los 6.000 euros.
- Seguros de vida cuya indemnización supere la cifra de 30.000 euros.
- Créditos, préstamos o deudas que integren el pasivo.

Sin embargo, para salvaguardar la privacidad y la seguridad de los altos cargos se establecen una serie de cautelas en cuanto a determinados bienes e intereses; concretamente bienes inmuebles, cuentas bancarias y valores mobiliarios, y vehículos y embarcaciones. Y así, de bienes inmuebles se omitirán los datos referentes a su localización, incluyéndose exclusivamente sus características, provincia en que se hallen y el valor catastral; de las cuentas bancarias y valores mobiliarios solo se detallará el saldo existente a la fecha de nombramiento y cese, sin olvidar que se deben actualizar a 31 de diciembre de cada año, y, por último en lo que respecta a vehículos y embarcaciones sólo se especificará marca, modelo y valor, determinándose su valor en base a los precios medios de venta que anualmente aprueba el Ministerio de Economía y Hacienda para la gestión del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones e Impuesto sobre Determinados Medios de Transporte. En cuanto a los restantes bienes, se empleará el criterio de valoración del Impuesto sobre el Patrimonio<sup>35</sup>.

En el supuesto de bienes y derechos indivisos se indicará el valor que corresponda según el porcentaje de participación del declarante en el bien o derecho correspondiente.

#### **5.4. Presentación de las declaraciones**

Las declaraciones, como establece el artículo 10 del Decreto Andalucía 176/2005, irán dirigidas a la Dirección General de Inspección y Evaluación, ahora Dirección General de Inspección y Evaluación de Servicios<sup>36</sup>, y deberán cumplimentarse siguiendo el modelo que se encuentra en el anexo del Decreto<sup>37</sup>.

---

35 La Ley 19/1991, de 6 de junio, sobre el Impuesto de Patrimonio se ha visto afectada por la Ley 4/2008, de 23 de diciembre, en la medida que el impuesto ya no se devenga pero la Ley continúa vigente y, por tanto, los criterios a los que alude el precepto también.

36 Véase la nota 32.

37 Este anexo del Decreto Andalucía 176/2005 supone la derogación implícita de la Resolución de 7 de enero de 2004, de la Dirección General de Organización, Inspección y Calidad de los Servicios, por la que se aprueba el modelo de declaración de actividades y bienes patrimoniales de Altos Cargos de la Administración de la Junta de Andalucía.

Podrá optarse por dos formas de presentación: una «tradicional», consistente en la presentación por escrito en el Registro General de la Consejería de Hacienda y Administración Pública o en cualquiera de los lugares previstos en el artículo 38.4 de la Ley 30/1992, o telemática, a través del Registro Telemático único de la Administración de la Junta de Andalucía mediante el portal [www.andaluciajunta.es](http://www.andaluciajunta.es), debiendo, el alto cargo, disponer de un certificado reconocido de usuario que le habilite a utilizar la firma electrónica avanzada.

Una vez recibidas las declaraciones en el Registro, corresponde a la Dirección General de Inspección y Evaluación de Servicios<sup>38</sup> examinar la documentación presentada. En los supuestos, como dispone el artículo 17 del Decreto Andalucía 176/2005, en que se apreciase carencias documentales o deficiencias formales en la declaración<sup>39</sup>, se requerirá a la persona interesada para que, en el plazo de diez días, subsane la falta o acompañe los documentos preceptivos; teniendo presente que si por la documentación presentada, denuncia u otros medios, se tuviese conocimiento que la persona interesada pudiese estar incurriendo en alguna de las causas de incompatibilidad, el titular de la Dirección General de Inspección y Evaluación<sup>40</sup> lo pondrá en conocimiento de quien ostente la titularidad de la Consejería de Hacienda y Administración Pública para el ejercicio de las acciones pertinentes que procedan según el caso.

### 5.5. Plazo de presentación de la declaración

La Ley Andalucía 3/2005 dispone que «la declaración se efectuará en el momento de la toma de posesión, cese o modificación de las circunstancias de hecho...», pero el precepto continúa manifestando que debe hacerse en el plazo que se determine reglamentariamente. Esta redacción no resulta afortunada en la medida que parece que los altos cargos están obligados a presentar la declaración en el momento de la toma de posesión, cese..., pero sin embargo después se remite a un plazo a determinar por un reglamento. La única solución interpretativa posible consiste en entender que la toma de posesión, cese... sirven para determinar el *dies a quo* y corresponde al reglamento fijar el *dies ad quem* y únicamente de esta manera se logra dar coherencia a la previsión contenida en el precepto y esta es precisamente la interpretación que ha seguido el artículo 8.2 del Decreto Andalucía 176/2005.

---

38 Véase la nota 32. Recordemos que el artículo 13 del Decreto Andalucía 176/2005 manifiesta que «el Registro de actividades, bienes e intereses dependerá de la Consejería de Justicia y Administración Pública, y estará a cargo de la Dirección General de Inspección y Evaluación, a quien corresponde la gestión y control del mismo».

39 El artículo 17.3 del Decreto considera deficiencias formales: a) Omisión de cualquiera de los datos identificativos de la persona declarante; b) Confusión, error o imprecisión en las declaraciones de actividades, bienes e intereses; c) La existencia, en las declaraciones, de palabras tachadas, enmendadas o entre renglones, que no estuvieran salvadas por la persona declarante con su firma y d) Falta de firma de la persona interesada.

40 Véase la nota 32.

Este último precepto fija el plazo en dos meses<sup>41</sup> desde la toma de posesión, cese o modificación de las circunstancias para presentar las declaraciones<sup>42</sup>; salvo en el caso de las cuentas bancarias de las que solo deberá declararse el saldo a la fecha de toma de posesión y al momento del cese y, como hemos indicado anteriormente para los valores mobiliarios (es decir, acciones, participaciones en capital de sociedades, títulos de deuda pública, fondos de inversión, certificados de depósitos y otros valores mobiliarios) que deberán declararse a fecha del nombramiento y del cese, debiéndose actualizar a 31 de diciembre de cada año<sup>43</sup>.

En el supuesto de que el alto cargo no haya cumplido con su obligación de presentar las declaraciones en el Registro de actividades, bienes e intereses en el plazo de dos meses, previsto en el artículo 8.2 del Decreto Andalucía 176/2005, la Dirección General de Inspección y Evaluación de Servicios le requiera para que las presente en el plazo de diez días<sup>44</sup>. Transcurrido el plazo para realizar las declaraciones y efectuado el requerimiento, la Dirección General pondrá los hechos en conocimientos, de quien ostente la titularidad de la Consejería de Hacienda y Administración Pública para que, entendemos, se proceda a la apertura del correspondiente expediente sancionador (art. 16.5 Decreto Andalucía 176/2005)<sup>45</sup>.

## 5.6. Publicidad

La Ley Andalucía 3/2005 dispone, en su artículo 14, que el Registro de Actividades, Bienes e Intereses será público y a su vez manifiesta que el contenido de las declaraciones inscritas se publicarán en el *Boletín Oficial de la Junta de Andalucía* y estarán disponibles en Internet, concretamente en la página web de la Consejería de Hacienda y Administración Pública —art. 14.2—<sup>46</sup>, con la excepción de las declaraciones del impuesto de la renta —art. 12.2 Ley Andalucía 3/2005 y 14.3 Decreto Andalucía 176/2005—.

41 El plazo establecido de dos meses en Andalucía es el plazo más usual —La Rioja: art. 58.3 Ley 8/2003 y 15 Decreto 30/2004; Asturias: art. 8.2 Ley 4/1995; Navarra: art. 12.2 Ley 19/1996; Murcia: art. 14.1 Ley 5/1994; Madrid: art. 10 Ley 14/1995 o Extremadura: art. 6 Ley 5/1996— aunque también hay excepciones como, por ejemplo, en Cataluña —art. 13 Ley 13/2005 y 6 Decreto 261/1992— Cantabria —art. 15 Ley 1/2008— El País Vasco —art. 11 Decreto 129/1999— y Canarias —art. 9.3 Ley 3/1997— que prevén un plazo de tres meses desde el nombramiento.

42 En la Ley Andalucía 5/1984 el plazo establecido era de tres meses siguientes a la toma de posesión o la modificación de las circunstancias de hecho (art. 10.2). Este plazo fue reducido a dos meses por la Ley 3/1994, de 5 de abril, por la que se determina la incorporación de las Declaraciones Tributarias al Registro de Intereses y Bienes de Altos Cargos de la Junta de Andalucía.

43 En un sentido similar, también encontramos situaciones particulares, como Murcia que prevé el plazo de dos meses pero reduce el tiempo en el caso del cese a un mes (art. 14.1 Ley Murcia 5/1994) o Cataluña que para los casos de modificación delimita el tiempo de presentación de la declaración a un mes.

44 Véase la nota 32.

45 Véase el epígrafe *Consecuencias jurídicas de la falta de presentación de las declaraciones*.

46 Concretamente la página es la siguiente: <https://ws037.juntadeandalucia.es/riibp/publica/buscaracp.do>

Este régimen no es predicable al resto de Comunidades Autónomas que son más recelosas a mostrar la información concerniente a los altos cargos; especialmente la relativa a los bienes y derechos patrimoniales que se inserta en un Registro o en una sección registral, según el caso, que tiene un carácter reservado<sup>47</sup> y exclusivamente se permite el acceso con carácter general al Parlamento, a los órganos judiciales, al Ministerio Fiscal y al Defensor del Pueblo<sup>48</sup> y, en algunas Comunidades, al Consejo de Gobierno, como es el caso, por ejemplo, de Madrid, País Vasco o La Rioja<sup>49</sup>.

La transparencia, por tanto, se erige como un valor fundamental de la legislación andaluza de altos cargos que conduce a Andalucía a situarse en primera línea<sup>50</sup>. Esta cuestión no es baladí, pues como diría el Senado americano con la publicidad de las declaraciones se produce: a) aumento de la confianza de los ciudadanos en las instituciones; b) la constatación de altos niveles de integridad en la gran mayoría de los cargos o funcionarios; c) la evitación del surgimiento de conflictos de intereses; d) la disuasión frente a la ocupación de funciones y cargos públicos por parte de personas de suficiente integridad y e) una capacitación mas satisfactoria de los ciudadanos para juzgar el rendimiento de sus cargos y funcionarios<sup>51</sup> y, en último caso, la publicidad permite dejar al descubierto los propios principios éticos que se recogen el punto primero del anexo de la Orden 516/2005, de 3 de marzo, que dispone la publicación del Acuerdo del Consejo de Ministros de 18 de febrero de 2005, por el que se aprueba el Código de Buen Gobierno de los miembros del Gobierno y de los altos cargos de la Administración General del Estado, que son: credibilidad, dedicación al servicio público, transparencia, ejemplaridad, austeridad y honradez. Sin embargo, la publicidad del patrimonio del alto cargo puede plantear algunas dudas pues es muy distinto la obligación de declararlo, cuya oportunidad y necesidad resultan evidentes e incuestionables, que la publicidad del mismo en la medida que se podría poner en riesgo al alto cargo al hacer público su patrimonio y, no solo el suyo, sino el de su cónyuge que implícitamente queda reflejado por ejemplo con los bienes inmuebles. Lo más llamativo es que, al publicarse también en el *Boletín Oficial de la Junta de Andalucía*, muchos años después de su cese cualquiera podría conocer el patrimonio del ex alto cargo en aquel momento, produciéndose un atentado contra el principio de proporcionalidad. Es cierto que en la normativa se prevé en la normativa que, transcurrido dos años desde el cese, la persona que ostente la titularidad de la Dirección General de Inspección y Evaluación de Servicios<sup>52</sup> pro-

---

47 Véanse, entre otros, los artículos 16 Ley Cantabria 1/2008; 14.5 Ley Cataluña 13/2005; 13 Decreto La Rioja 30/2004; 9.3 Ley Asturias 4/1995; 14.4 Ley Madrid 14/1995; 4.2 Decreto Galicia 165/1995; 10.2 Ley Baleares 2/1996; 8 Decreto Canarias 195/1997; 15.4 Decreto Murcia 5/1994 y 15 Decreto País Vasco 129/1999.

48 En País Vasco también se permite el acceso al Consejero del que dependa —art. 15 Decreto País Vasco 129/1999—.

49 Véanse los artículos 15 Decreto País Vasco 129/1999, 13.b) Decreto La Rioja 30/2004 y 14.5 Ley Madrid 14/1995.

50 De esta manera si accedemos a las declaraciones de cualquier alto cargo andaluz podremos apreciar, en primer lugar la declaración de actividades, la declaración de bienes patrimoniales —bienes inmuebles, saldo total de las cuentas bancarias, planes de pensiones, automóviles...— y las deudas o créditos existentes.

51 Véase García Mexía, (2001: 195).

52 Véase la nota 32.

cederá a la cancelación de los datos obrantes en el Registro pero, como hemos visto, no evitará o cancelará los datos publicados en el *Boletín Oficial*<sup>53</sup>. Por este motivo, proponemos de *lege ferenda* no tanto establecer el carácter reservado de los bienes patrimoniales como restringir el acceso exclusivamente a aquéllos que manifiesten un interés legítimo.

### 5.7. Consecuencias jurídicas de la falta de presentación de las declaraciones

El Decreto Andalucía 176/2005 prevé, en el caso de que el alto cargo no haya cumplido con su obligación de presentar sus declaraciones en el Registro de actividades, bienes e intereses en el plazo de dos meses, previsto en el artículo 8.2 de esta misma norma, que la Dirección General de Inspección y Evaluación de Servicios le requiera para prestarlas en el plazo de diez días<sup>54</sup>. Transcurrido el plazo para realizar las declaraciones y efectuado el requerimiento, la Dirección General pondrá los hechos en conocimiento de quien ostente la titularidad de la Consejería de Hacienda y Administración Pública para, entendemos, se proceda a la apertura del correspondiente expediente sancionador (art. 16.5 Decreto Andalucía 176/2005).

Esta fórmula no resulta aceptable ya que parece que hace depender de un requerimiento previo de una obligación en mora, el inicio de un posible expediente sancionador. Estas posiciones se ven confirmadas con la lectura de los tipos contemplados en el artículo 15 de la Ley Andalucía 3/2005. Así, en primer lugar, el artículo 15.2.d) de la Ley Andalucía 3/2005 califica como infracción grave «la no declaración de actividades, bienes e intereses, én el correspondiente Registro, tras el requerimiento para ello» y, en segundo lugar, el artículo 15.3 del mismo texto tipifica como infracción leve «la no declaración de actividades, bienes e intereses en el correspondiente Registro, dentro de los plazos establecidos, cuando se subsane tras el requerimiento que se formule al efecto».

De esta manera, y en ambos casos, el requerimiento se convierte en un elemento del tipo sin el cual no será posible apreciar la existencia de la infracción que deriva en una situación de «favor» que carece de justificación alguna pues existe la obligación de la Dirección General<sup>55</sup> y de las Secretarías Generales Técnicas de informar a los altos cargos de sus obligaciones en materia de incompatibilidad. Pero aún en el hipotético caso de que no se hubiera procedido a informar a los mismos no es un argumento para el incumplimiento de los deberes impuestos y aún menos para que sea perseguible la omisión, pues en el primer caso parece que lo que se sanciona en la Ley no es el incumplimiento de la obligación impuesta sino la falta de atención al requerimiento y en el segundo,

---

53 Véase, sobre los límites al acceso a documentos administrativos por interés privado y el derecho a la intimidad, S. Fernández Ramos, *El derecho de acceso a los documentos administrativos*, Marcial Pons, Madrid, 1997, p. 487 y ss.

54 Véase la nota a pie 32. No debemos confundir este requerimiento con la subsanación prevista en el artículo 17 del Decreto Andalucía 176/2005, abordada en el epígrafe correspondiente a la presentación de las solicitudes, pues en este caso se ha cumplido la obligación de presentación de la declaración en plazo con independencia de los defectos formales o carencias documentales que pudiera tener mientras que en el requerimiento se parte de la premisa de la falta de cumplimiento de la obligación prevista.

55 Véase la nota 32.

el retraso en el cumplimiento una vez detectado. Es por ello que no nos parece de recibo condicionar la apertura de un posible expediente sancionador a un previo requerimiento proponiendo, por tanto, de *lege ferenda* la supresión de este requisito del tipo del artículo 15.2.d) de la Ley Andalucía y la eliminación del mismo del artículo 16.3, 4 y 5 del Decreto Andalucía 176/2005.

## 5.8. Cuadro resumen del régimen de las declaraciones

**Contenido** Cargos y actividades públicas para los que ha sido designado y aquellos que le corresponden con carácter institucional.

<b>Contenido</b>	<p>Pensiones de derechos pasivos o de la Seguridad Social.          Actividades públicas y privadas que desempeñen por cuenta propia o ajena.          Bienes inmuebles urbanos y rústicos.          Saldo en cuentas bancarias a la fecha de nombramiento y cese.          Acciones y participaciones en capital de sociedades, títulos de deuda pública, fondos de inversión, certificados de depósitos y otros valores mobiliarios, a la fecha de nombramiento y cese, y con el deber de actualizarlos a 31 de diciembre de cada año.          Objeto social de las sociedades de cualquier clase en las que tengan intereses.          Bienes muebles y otros bienes y derechos de cualquier clase o naturaleza que posean, cuyo valor supere los 6.000 euros.          Seguros de vida cuya indemnización supere la cifra de 30.000 euros.          Créditos, préstamos o deudas que integren el pasivo.</p>	
<b>Presentación</b>	<p><i>Plazo:</i>          dos meses desde la toma de posesión</p>	<p><i>Excepciones:</i>          Las cuentas bancarias que sólo deberán declararse el saldo a la fecha de toma de posesión y al momento del cese.</p> <p>Los valores mobiliarios, es decir, acciones, participaciones en capital de sociedades, títulos de deuda pública, fondos de inversión, certificados de depósitos y otros valores mobiliarios, deberán declararse a fecha del nombramiento y del cese; debiéndose actualizar a 31 de diciembre de cada año.</p> <p><i>Lugar:</i>          Registro General de la Consejería de Hacienda y Administración Pública o en cualquiera de los lugares previstos en el artículo 38.4 de la Ley 30/1992 o telemática, a través del Registro Telemático único de la Administración de la Junta de Andalucía mediante el portal <a href="http://www.andaluciajunta.es">www.andaluciajunta.es</a></p> <p><i>Forma de presentación:</i>          Modelo que se encuentra en el anexo del Decreto Andalucía 176/2005.</p>
<b>Publicidad</b>	<p>En el <i>Boletín Oficial de la Junta de Andalucía</i> y en la página web de la Consejería de Hacienda y Administración Pública.</p>	
<b>Consecuencias jurídicas del incumplimiento del deber</b>	<p><i>Infracción leve:</i>          «La no declaración de actividades, bienes e intereses, en el correspondiente Registro, dentro de los plazos establecidos, cuando se subsane tras el requerimiento que se formule al efecto» (art. 15.3 Ley 3/2005).  <i>Infracción grave:</i>          «La no declaración de actividades, bienes e intereses, en el correspondiente Registro, tras el requerimiento para ello» (art. 15.2 c) Ley 3/2005).</p>	

### 5.9. Declaraciones tributarias

Al margen de las declaraciones de actividades, bienes e intereses, la Ley Andalucía 3/2005, en su artículo 12.2, exige la presentación de la copia de la declaración del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y, en su caso del Impuesto de Patrimonio de cada ejercicio económico<sup>56</sup>, impuesto que, desde la Ley 4/2008, de 23 de diciembre, ya no se devenga aunque la Ley 19/1991 continúe vigente<sup>57</sup>.

Igualmente resulta significativa la previsión de algunas Comunidades Autónomas —también en la ley estatal— de la posibilidad del alto cargo de presentar la copia de las citadas declaraciones del cónyuge o persona con la que conviva en análoga relación de afectividad<sup>58</sup>. Para que se produzca esta posibilidad se requiere el consentimiento del cónyuge o persona vinculada, pues de otra manera se podrían ver afectados derechos de terceros y, por ello, en algunas normas se requiere expresamente el consentimiento, como es el caso de Galicia<sup>59</sup>, exigiéndose incluso, como por ejemplo en La Rioja, que sea por escrito<sup>60</sup>. Sin embargo, existe una excepción en el caso de Navarra que exige la presentación de esas declaraciones del cónyuge<sup>61</sup>.

Esta declaración deberá presentarse junto con las declaraciones de actividades, bienes e intereses en el plazo previsto para las mismas y abordado *supra*, pero en los años sucesivos deberá presentarse durante el mes siguiente del plazo en que aquellas deban presentarse ante la Administración Tributaria (art. 12.2 Ley Andalucía 3/2005 y 11.2 Decreto Andalucía 176/2005).

La declaración del Impuesto de la Renta del Alto Cargo será depositada en el Registro de Actividades, Bienes e Intereses sin que pueda ser objeto de publicidad alguna como dispone el artículo 12.2 de la Ley Andalucía 3/2005 y el artículo 14.3 del Decreto Andalucía 176/2005.

---

56 La presentación de las declaraciones tributarias son habituales en la legislación autonómica y así, por ejemplo, Cataluña —art. 12.b) Ley 13/2005—, Cantabria —art. 15.3 Ley 1/2008—, La Rioja —art. 8.3 Decreto 30/2004—, Madrid —art. 10.2 Ley 14/1995— Galicia —arts. 8.1 Ley 9/1996 y 2.4 Decreto 169/1995— Navarra —art. 12.3 Ley 19/1996— Castilla-La Mancha —arts. 4.3 y 5 Ley 6/1994— exigen de igual modo la presentación de las citadas declaraciones aunque existen algunas particularidades como es el caso de Asturias sólo prevé patrimonio —art. 8.1 Ley 4/1995—.

57 Véase, sobre este particular, Meseguer Yedra, (2007: 219 y ss).

58 Como es el caso, entre otras, de los artículos 15.3 Ley Cantabria 1/2008 y 10 Decreto La Rioja 30/2004. Asturias —art. 8.1 *in fine* Ley 4/1995— y Galicia —art. 8.1 *in fine* Ley 9/1996 solo se prevé la declaración de patrimonio del cónyuge o de persona vinculada por análoga relación de convivencia.

59 Cfr. artículo 8.2 Ley Galicia 9/1996.

60 Cfr. artículo 10 Decreto La Rioja 30/2004.

61 Cfr. artículo 12.3 Ley Navarra 19/1996. Esta previsión tiene un antecedente en el Real Decreto 1410/1995, de 4 de agosto, por el que se regulan los Registros de actividades y de bienes y derechos patrimoniales de los altos cargos que prevé que el carácter voluntario no lo será para los cónyuges de los altos cargos, que en virtud de una Ley específica, tuvieran la obligación de presentarla (art. 14.3).

## 6. RÉGIMEN SANCIONADOR

La Ley 5/1984, de 23 de abril, de incompatibilidades de altos cargos de la Administración andaluza carecía, siguiendo el ejemplo de la Ley estatal 25/1983, de 25 de diciembre, sobre incompatibilidades de altos cargos, de un régimen sancionador; circunstancia que no cambiaría hasta la modificación de la norma por la Ley 4/1990, que añadió un precepto —concretamente el undécimo— a la Ley de 1984<sup>62</sup>. Esta modificación, de la que no se hizo referencia en el preámbulo de la Ley, tampoco fue «revolucionaria» pues exclusivamente contemplaba tres infracciones<sup>63</sup> que no eran ni siquiera objeto de graduación, no se preveía un procedimiento sancionador y no se contenían unas sanciones, situación que suponía una conculcación del principio de tipicidad. El precepto tenía un segundo apartado de naturaleza retórica pues se limitaba a manifestar que la responsabilidad por la comisión de las infracciones del punto primero se entendería siempre sin perjuicio de la existencia de las demás responsabilidades a que pudieran derivarse de las acciones u omisiones y en concreto exigía que, en los casos en que las infracciones pudieran ser objeto de delito, la Administración lo pusiese en conocimiento del órgano jurisdiccional competente, absteniéndose de continuar el procedimiento hasta que recayera resolución, debiendo, en los casos en que se apreciase delito, continuar el expediente a partir de los hechos que se hayan considerado probados por el Tribunal<sup>64</sup>. Por tanto, nos encontrábamos ante un régimen que evidenciaba la voluntad del Legislador de que no tuviera consecuencia jurídica alguna al moverse más en el campo de la moral o del deber ser.

Esta situación de precariedad se ha visto superada con la Ley Andalucía 3/2005 en la que, como se manifiesta en la exposición de motivos, «se establece un completo régimen sancionador, inexistente en la anterior regulación» —reconociéndose expresamente lo apuntado en el párrafo anterior—; regulándose «detalladamente el régimen sancionador derivado de la inobservancia de la Ley. tanto en materia de incompatibilidades como en la de la declaración de las actividades, bienes e intereses».

62 Algunas otras leyes autonómicas de principios de los años ochenta siguieron también este mismo esquema y no dotaron a sus textos de un régimen sancionador. Este es el ejemplo de La Ley País Vasco 32/1983, Cantabria 5/1984 —actualmente derogada por la Ley Cantabria 1/2008—, La Rioja 1/1985 —derogada por la Ley La Rioja 8/2003, Ley Castilla y León 6/1989 o la Ley Madrid 7/1984—derogada por la Ley Madrid 14/1995. Sin embargo, sorprende que aún existan Comunidades Autónomas que carezca de régimen sancionador en esta materia, como es el caso de la Comunidad de Madrid, País Vasco o Castilla y León.

63 Artículo 11 de la Ley 5/1984: «1. Se considerarán infracciones a la presente Ley: a) El incumplimiento del deber de inhibición previsto en el artículo 6. b) El incumplimiento de las normas sobre incompatibilidad, conforme a los artículos primeros y siguientes. c) El incumplimiento de cualquiera de los deberes previstos en esta Ley».

64 Artículo 11.2 de la Ley 5/1984: «Lo dispuesto en el presente artículo se entenderá siempre sin perjuicio de la exigencia de las demás responsabilidades a que hubiera lugar. En concreto, si las infracciones pudieran ser constituidas de delito, la Administración pasará el tanto de culpa al órgano jurisdiccional competente y se abstendrá de seguir el procedimiento mientras por la Autoridad Judicial no se dicte Resolución, poniendo fin al proceso penal. De no estimarse la existencia de delito, la Administración continuará el expediente a partir de los hechos que los Tribunales de Justicia hayan considerado probados».

De esta manera, el capítulo cuarto está dedicado a la potestad sancionadora y se integra por cinco preceptos: infracciones (art. 15), sanciones (art. 16), imposibilidad para ocupar altos cargos (17), procedimiento sancionador (18), medidas de carácter provisional (art. 20) y prescripción de infracciones y sanciones (art. 21), que configuran un sistema, en general, bien articulado pese a carencias importantes.

### **6.1. Infracciones**

Las infracciones las hemos ido abordando a lo largo del desarrollo de la materia que nos ocupa y, por este motivo, no consideramos necesario detenernos en la explicación de cada uno de los tipos contemplados en la Ley. Con todo, podemos afirmar que la técnica empleada por el Legislador no resulta muy afortunada por varios motivos entre los que se encuentran la definición de los tipos refiriéndose a otros preceptos, como es el caso del artículo 15.1.a) cuando dispone que se considerará infracción muy grave «el incumplimiento, por los titulares de altos cargos, de las normas sobre incompatibilidades, y sobre abstención e inhibición a que se refieren los artículos 3 y 6, y 7, respectivamente, de la presente Ley, cuando se haya producido daño manifiesto a la Administración de la Junta de Andalucía». Y, por tanto, del tipo se derivan cerca de una veintena de infracciones. Es cierto que esta técnica conlleva una economía normativa pero igualmente se produce un atentado a la seguridad jurídica al no producirse una descripción los tipos, sin olvidar el propio principio de proporcionalidad en cuanto que no se distingue entre las múltiples posibles conductas reprochables al encontrarse todas en el mismo nivel.

Con todo, hemos optado por enunciar las distintas infracciones a los efectos puramente ilustrativos en el siguiente cuadro.

INFRACCIONES	
Muy graves	El incumplimiento, por los titulares de altos cargos, de las normas sobre incompatibilidades, y sobre abstención e inhibición a que se refieren los artículos 3 y 6, y 7, respectivamente, de la presente Ley, cuando se haya producido daño manifiesto a la Administración de la Junta de Andalucía.
	La falsedad de los datos y documentos que deben ser presentados conforme a lo establecido en esta Ley.
	La omisión de datos y documentos que sean relevantes por su importancia o trascendencia social, y que deban ser presentados conforme a lo establecido en esta Ley.
Graves	El incumplimiento, por los titulares de altos cargos, de las normas sobre incompatibilidades, y sobre abstención e inhibición a que se refieren los artículos 3 y 6, y 7, respectivamente, de la presente Ley, y no constituyan infracción muy grave por haber producido daño manifiesto a la Administración de la Junta de Andalucía.
	La omisión de datos y documentos que deban ser presentados conforme a lo previsto en esta Ley y no constituyan infracción muy grave derivada de la omisión de datos y documentos que sean relevantes por su importancia o trascendencia social, y que deban ser presentados conforme a lo establecido en esta Ley.
	La no declaración de actividades, bienes e intereses, en el correspondiente Registro, tras el requerimiento para ello.
	La comisión de dos infracciones leves en el período de un año.
Leve	La no declaración de actividades, bienes e intereses en el correspondiente Registro, dentro de los plazos establecidos, cuando se subsane tras el requerimiento que se formule al efecto.

## 6.2. Sanciones

La Ley 3/2005 distingue entre sanciones principales y accesorias, aunque lo hace con una técnica un tanto mejorable y, en general, tanto desde el punto de vista de la técnica como de las sanciones previstas, podemos decir que nos encontramos ante uno de los aspectos más débiles de la Ley.

### 6.2.1. Sanciones principales

El artículo 16 de la Ley 3/2005, bajo la rúbrica de *Sanciones*, sólo prevé dos tipos de sanciones: la amonestación y la publicación del incumplimiento de la Ley en el *Boletín oficial de la Junta de Andalucía*. Como podemos apreciar, se ha articulado un sistema de sanciones que se restringen al reproche, podríamos decir moral, de la conducta del infractor que, en el caso de la amonestación queda en una esfera privada y que, en el caso de la publicación, se exterioriza para el conocimiento de terceros. En este sentido, no parece de recibo que el régimen de sanciones se circunscriba a este tipo de sanciones pues desde la ciudadanía se observa con recelo este tipo de medidas para el incumplimiento de la Ley por parte de los altos cargos.

En el fondo de estas sanciones se aprecia de nuevo el espíritu de la legislación de los años ochenta en la medida en que si bien se establecen sanciones, las consecuencias son «irrelevantes» para los sujetos infractores, que en cierta medida resultan impunes pues, la publicación de la sanción o la amonestación quedan en la esfera de la honestidad, de la imagen pública pero no tienen consecuencias en la esfera particular y patrimonial del sujeto, que incluso en los casos de destitución no supone una merma de su patrimonio actual y solo de sus expectativas futuras. Todo ello, partiendo de la premisa de la apertura de un verdadero expediente sancionador pues en el fondo nos hallamos ante una realidad perversa ya que la declaración de incumplimiento de un alto cargo y la posterior publicación tendrá consecuencias políticas en aquellos que los nombraron, en el Gobierno y, por ende, en el partido dirigente, situación que, como es comprensible aunque no deseable, provocará que se realicen maniobras evasivas por parte de aquellos de los que resultará beneficiario reflejo el presunto infractor.

Realizadas estas breves reflexiones pasemos al análisis de las sanciones principales.

#### 6.2.1.1. Amonestación

La amonestación está reservada para las infracciones leves, es decir, para los supuestos de no declaración de actividades, bienes e intereses en el correspondiente Registro, dentro de los plazos establecidos, cuando sea subsanado tras el requerimiento<sup>65</sup>.

Esta sanción no parece razonable en un régimen sancionador de altos cargos en la medida que a estos «servidores públicos» se le debería exigir un plus que dejara de manifiesto la especial responsabilidad que ostentan y el daño y la desconfianza que provocan en el sistema sus incumplimientos<sup>66</sup> pues la amonestación, que tiene un carácter privado, no parece una sanción adecuada, al menos con carácter exclusivo, en esta materia.

65 En este mismo sentido, pueden verse los artículos 18 Ley Cataluña 13/2005; 21.3 Ley Cantabria 1/2008; 67.1 Ley La Rioja 8/2003; 12.2 Ley Asturias 4/1995; 14.2 Ley Galicia 9/1996; 15.2 Ley Navarra 19/1996; 16.2 Ley Baleares 2/1996 o 17.1 Ley Canarias 3/1997.

66 Puede servir de símil como la Ley 19/2007, de 11 de julio, contra la violencia, el racismo, la xenofobia y la intolerancia en el deporte contempla un régimen severo para los dirigentes deportivos por las declaraciones y actuaciones que puedan llevar a cabo que puedan provocar altercados y todo ello en virtud del papel que pueden llegar a jugar en este campo.

### 6.2.1.2. Publicación del incumplimiento de la Ley en el *Boletín Oficial de la Junta de Andalucía*

Esta sanción está prevista, con determinadas particularidades, como consecuencia jurídica en el caso de infracciones graves y muy graves, en todas las Comunidades Autónomas que disponen de un régimen sancionador en la materia<sup>67</sup>. De este modo, Cataluña la contempla como sanción conjunta con la destitución inmediata para las infracciones graves —art. 18.1 Ley 13/2005—; Cantabria, como una de las posibles sanciones en el caso de las muy graves —art. 21.1.a)— y como sanción necesaria en las graves —art. 21.2.a) Ley 1/2008—<sup>68</sup>; La Rioja como un instrumento de publicidad en los supuestos de infracciones graves y muy graves —art. 67.3 Ley 8/2003; Asturias, Baleares y Canarias prevén como sanción principal para la infracciones graves y muy graves la declaración del incumplimiento y la publicación en el *Boletín Oficial de Principado de Asturias, Baleares y Canarias* —art. 12.1 Ley 4/1995, art. 16.1 Ley 4/2001 y 3/1997 respectivamente—; Galicia obliga a la publicación en el *Boletín Oficial de Galicia* de los acuerdos en que se declare la responsabilidad muy grave o grave —art. 14.19/1996; Navarra, en los supuestos de infracciones graves y muy graves, establece como sanción la declaración del incumplimiento pero reserva exclusivamente la publicación en el *Boletín Oficial* de las segundas —art. 15.1 Ley 19/1996 y Castilla-La Mancha y Extremadura reservan esta media para las faltas graves, pues en el caso de las muy graves la sanción será la destitución inmediata —art. 11 Ley 11/2003 y 9.1.b) Ley 5/1996 respectivamente—.

En el caso de Andalucía, que se sitúa en la misma línea que Asturias, Baleares y Canarias, está configurada como sanción necesaria principal para los supuestos de infracciones graves y muy graves se procederá a la declaración de incumplimiento y la publicación en el *Boletín Oficial*. Esta sanción puede entenderse que responde al principio de transparencia, principio que preside la regulación de los altos cargos, pero entendemos que no debería ser configurada como una sanción, ni accesoria ni principal, sino como una consecuencia del régimen especial de este tipo de personal al servicio de la ciudadanía que exige una

67 La referencia concreta al medio concreto de publicación, es decir al *Boletín Oficial*, sólo existe en la Legislación estatal desde 1995 ya que la Ley 25/1983 sólo exigía que las infracciones se hicieran públicas.

68 La formulación de la Ley Cántabra resulta particular en la medida que para las infracciones muy graves serán sancionadas con una o más de las siguientes sanciones: declaración del incumplimiento de la Ley y la publicación de este hecho en el *Boletín Oficial de Cantabria*; la destitución en los cargos públicos que se ocupen, salvo que ya se hubiera cesado en los mismos; la suspensión de las funciones por un periodo de tres años y el traslado de puesto de trabajo dentro de la propia localidad cuando se trate de la infracción tipificada en el artículo 20.1.f); la prohibición de ocupar un alto cargo durante un periodo de entre cinco y diez años y la obligación de restituir, en su caso, las cantidades percibidas indebidamente. Sin embargo, cuando llega a las infracciones graves dispone que se sancionarán con: la declaración del incumplimiento de la Ley y la publicación de este hecho en el *Boletín Oficial de Cantabria*; la prohibición de ocupar un alto cargo durante un periodo de entre dos y cinco años; y, por último, con la obligación de restituir, en su caso, las cantidades percibidas indebidamente. Como podemos apreciar de la redacción del precepto para la infracciones muy graves se establecen una serie de sanciones que de forma discrecional podrán imponerse de forma individual o conjunta; sin embargo, en el caso de las graves parece que las sanciones previstas deben ser todas impuestas.

especial publicidad<sup>69</sup>. Por tanto, otorgar carta de sanción a esta medida nos parece un tanto desmesurado y, por ello, la opción más adecuada podría ser la seguida por La Rioja cuando dispone que «la imposición de una sanción muy grave o grave, deberá ser objeto de publicación en el *Boletín Oficial de La Rioja*» (art. 67.3 Ley 8/2003) o de un manera más imprecisa pero con el mismo sentido Galicia —art. 14.1/1996—<sup>70</sup>.

SANCIONES	
INFRACCIÓN	SANCIÓN PRINCIPAL
Leve	Amonestación
Grave	Declaración de incumplimiento de la Ley y la publicación de la misma en el <i>BOJA</i>
Muy grave	

### 6.2.2. Sanciones accesorias: el cese y la imposibilidad de ocupar altos cargos

El artículo 17 de la Ley 3/2005 prevé el cese y la prohibición para ocupar cargos durante una determinada horquilla temporal dependiendo de si la infracción es grave o muy grave. Sin embargo, la naturaleza de la medida es un tanto incierta pues podría pensarse, opción que sería la más razonable, que es una consecuencia de la comisión de infracciones de especial relevancia como son las graves y las muy graves, ya que no resulta razonable que una persona que ha incurrido en este tipo de infracciones pudiese continuar en su cargo; todo ello sin olvidar que las medidas señaladas se encuentran en un artículo distinto al de las sanciones<sup>71</sup>. Sin embargo, la redacción del precepto nos conduce hacia otros derroteros pues, aunque pueda producir cierta perplejidad, tiene o así lo parece la connotación de sanción accesoria

69 Como señala Meseguer Yebra, cuya opinión secundamos, «resulta peculiar que la publicidad del incumplimiento se profile como sanción, como castigo en sí misma y no como requisito formal a determinados efectos. Recuerda, con efecto inverso, a la difusión de las sentencias condenatorias como medida para el restablecimiento al perjudicado en el pleno disfrute de su derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen (art. 9.2 de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar y a la Propia Imagen)», Meseguer Yebra (2007, 274).

70 Sorprendentemente Castilla-La Mancha reserva esta media para las faltas graves pues en el caso de las muy graves la sanción será la destitución inmediata—art. 11 Ley 11/2003—como si en el caso de las muy graves fueran incompatibles la una con la otra. La consideración de la publicación como sanción podría explicar el sentido de ese precepto en la medida que podrían querer evitar una doble sanción cuando podría considerarse como un simple instrumento de publicidad.

71 En Cataluña el cese es una sanción principal en el caso de las infracciones graves —art. 18.13/2005—. En un sentido similar, en Navarra las personas que hubieran sido sancionadas por una infracción muy grave, serán cesadas en el cargo en el plazo de un mes desde que adquiera firmeza la resolución —art. 16.2 Ley 19/1996— pero en el caso de las graves, la resolución podrá determinar la procedencia o no del cese del infractor como alto cargo —art. 16.3 Ley 19/1996—. En Castilla-La Mancha prevé el cese inmediato para las faltas muy graves en el cargo —art. 11 Ley 6/1994—, al igual que en Extremadura —art. 9.1.c) Ley 5/1996—.

cuando dispone que «quienes hubieran sido sancionados por la comisión de una infracción muy grave de las tipificadas en esta Ley serán, en su caso, cesados y no podrán ser nombrados para ocupar cargos de los relacionados en el artículo 2, por un período de entre tres y diez años» o de hasta tres años en el caso de la graves —hubiera sido conveniente en cuanto a la horquilla que hubiese seguido el ejemplo de La Rioja para no haber hecho coincidir el final de las graves con el comienzo de las muy graves—<sup>72</sup>. Por tanto parece que tiene un carácter accesorio pues no es una consecuencia inmediata de la sanción principal por la comisión de infracciones graves o muy graves, sino una posibilidad. Para lograr un sentido contrario y, por tanto, ser de aplicación inmediata, podríamos aplicar la argumentación que hemos empleado en el supuesto del artículo 16.2 de la Ley 3/2005, es decir el que exige a los infractores, en su caso, la restitución de las cantidades percibidas indebidamente... y entender que la expresión en su caso se está refiriendo a los supuestos en que se hubiese cometido por el alto cargo una infracción de las calificadas como graves o muy graves. Pero esta interpretación es un tanto forzada pues la Ley se refiere expresamente a los que hubieran sido sancionados por infracciones graves o muy graves, y continúa con la expresión, entre comas, de en su caso, serán cesados y no podrán ser nombrados...

Por tanto, debe ser considerada como una posibilidad que no opera de forma automática y en apoyo de esta tesis se encuentra la exposición de motivos cuando manifiesta que «se tipifican las infracciones y sanciones correspondientes, **puediendo conllevar éstas el cese inmediato del infractor y la imposibilidad de ser nombrado para el desempeño de alto cargo por un período de tiempo de hasta diez años**».

Esta sanción accesoria a su vez es doble en la medida que su imposición conlleva cese e imposibilidad de ser nombrado por un período que puede llegar hasta los diez años<sup>73</sup>. Esta opción es correcta ya que no tendría sentido que un alto cargo fuese sancionado con la imposibilidad de ser nombrado para el desempeño de los cargos contemplados en el artículo 2 y no fuese cesado salvo en los casos en que ya hubiese sido cesado con anterioridad, por ejemplo, por la finalización del mandato, en cuyo caso sería perfectamente coherente.

72 Las horquillas temporales varían de una Comunidad Autónoma a otra: Cantabria, de cinco a diez años para las muy graves y entre dos y cinco para las graves —art. 21 Ley 1/2008—; Cataluña, hasta cuatro años —art. 19 Ley 13/2005—; La Rioja, de tres años y un día hasta diez años para las muy graves y hasta tres años para las graves —art. 67.1 Ley 8/2003—; Asturias, de tres a diez años para las muy graves y hasta tres años para las graves —art. 13.3 Ley 4/1995—; Galicia, de tres a diez años para las muy graves y hasta tres años para las graves —art. 15 Ley 9/1996—; Navarra, hasta tres años para las graves y de tres a diez años para las muy graves, siendo la medida solo aplicable a todos los supuestos de infracciones muy graves y solo para las graves que hayan finalizado con el cese del alto cargo —art. 16.4 Ley 19/1996—; Baleares, de dos a seis años para las muy graves y hasta dos años para las graves —art. 17.2 Ley 2/1996—; Canarias, entre tres y diez años para las muy graves y hasta tres para las graves —art. 18 Ley 3/1997—; Extremadura, solo prevé esta sanción para las infracciones muy graves y el período será de tres a diez años —art. 9.3 Ley Extremadura 5/1996—.

73 En la Comunidad de Cantabria se prevé, entre las sanciones principales para los supuestos de infracciones muy graves, la destitución del cargo, sin embargo, en el caso de las graves sólo se prevé la prohibición de ocupar un cargo durante un período de entre dos y cinco años, véase esta particularidad en el artículo 21 Ley 1/2008.

El artículo 17 también prevé unos criterios «para la graduación de las «medidas previstas en el precepto»<sup>74</sup>. Esta referencia a las medidas —en plural— plantea un escenario particular pues entendemos que alude al cese y a la prohibición de acceso a cargo de los contemplados en el artículo 2. Sin embargo, difícilmente se puede graduar el cese, debiendo, por tanto, entender que quedan restringidas a la graduación de las segundas.

Los criterios establecidos pueden ser clasificados en objetivos y subjetivos.

Entre los primeros se encontrarían la existencia de perjuicios para el interés público si no se hubiera tenido en cuenta para tipificar la infracción<sup>75</sup>, el tiempo transcurrido en situación de incompatibilidad y la percepción indebida de cantidades por el desempeño de actividades públicas incompatibles<sup>76</sup> y dentro de los subjetivos, la repercusión de la conducta en los administrados<sup>77</sup>.

La repercusión de la conducta en los administrados constituye inicialmente un criterio particularmente interesante en cuanto que permite modular, en sentido u otro, la sanción de acuerdo con los impulsos sociales de cada momento y, con ello, corregir el escaso o el excesivo rigor de la norma en consonancia con la valoración social del acto en el momento y en el lugar en que se produjo. Aún así este criterio es particularmente desafortunado por la enorme dificultad para su concreción y evaluación pues lo deja en manos de los medios de comunicación que le proporcionarán una mayor o menor cobertura informativa en virtud de criterios de oportunidad y, en muchos casos, de sensacionalismo. De esta forma, se pone en riesgo el carácter personalista de la sanción administrativa ya que el tratamiento que los medios dispensen al hecho no está dentro de la acción u omisión constitutiva de la infracción.

Igualmente resulta llamativo que se emplee como criterio el tiempo transcurrido en situación de incompatibilidad<sup>78</sup> ya que, como manifiesta Meseguer Yebra «a mayor tiempo transcurrido en situación de incompatibilidad lo que evidencia es la falta de eficacia y operatividad del propio aparato inspector y de control de la Administración interesada»<sup>79</sup>.

---

74 Recordemos que no existen unos criterios específicos para la graduación de las infracciones en la Ley Andalucía 3/2005.

75 En este sentido, García Mexía, P. (2001: 265), discrepa en el hecho de que este criterio sea idóneo para la graduación de las sanciones en la medida que todas las infracciones tipificadas supone de una forma u otra la existencia de un perjuicio para el interés público. Algunas Comunidades Autónomas han contemplado este criterio como es el caso como puede verificarse en los artículos 19.2 Ley Cataluña 13/2005; 13.3 Ley Asturias 4/1995; 15.3 Ley Galicia 9/1996; 16.4 Ley Navarra 19/1996; 17.2 Ley Baleares 2/1996 o 9.3 Ley Extremadura 5/1996.

76 Contemplan el mismo criterio, entre otros los artículos 19.2 Ley Cataluña 13/2005; 68.1 Ley La Rioja 8/2003; 13.3 Ley Asturias 4/1995; 15.3 Ley Galicia 9/1996; 16.4 Ley Navarra 19/1996; 17.2 Ley Baleares 2/1996; 19.1 Ley Canarias 3/1997 o 9.3 Ley Extremadura 5/1996.

77 Algunas Comunidades han contemplado este criterio para la graduación de la prohibición de acceso a cargo público, véanse, entre otros, los artículos 19.2 Ley Cataluña 13/2005; 13.3 Ley Asturias 4/1995; 15.3 Ley Galicia 9/1996, 16.4 Ley Navarra 19/1996; 17.2 Ley Baleares 2/1996 o 9.3 Ley Extremadura 5/1996.

78 Este criterio también es empleado en las Comunidades de Canarias —art. 19.1 Ley 3/1997— y La Rioja —art. 68 Ley 8/2003—.

79 Meseguer Yebra, J. (2007: 278).

SANCIONES ACCESORIAS		CRITERIOS DE GRADUACIÓN DE LAS SANCIONES ACCESORIAS
Leve	—	—
Grave	Cese + prohibición de ser nombrado para ocupar cargos del artículo 2 de la Ley 3/2005 por un periodo de hasta 3 años.	Existencia de perjuicios para el interés público si no se hubiera tenido en cuenta para tipificar la infracción.
Muy grave	Cese + prohibición de ser nombrado para ocupar cargos del artículo 2 de la Ley 3/2005 por un periodo de 3 a 10 años.	El tiempo transcurrido en situación de incompatibilidad. La repercusión de la conducta en los administrados. En su caso, la percepción indebida de cantidades para el desempeño de actividades públicas incompatibles.

### 6.2.3. Obligación de reintegrar las cantidades

El artículo 16, junto con las sanciones principales que acabamos de exponer, prevé que «Con independencia de las sanciones por infracciones muy graves y graves que les sean impuestas, los infractores deberán, en su caso, restituir las cantidades percibidas indebidamente por el desempeño de actividades públicas incompatibles o que por razón de indemnización tras el cese tengan derecho, de la forma que se establezca reglamentariamente».

Esta medida, aunque ubicada sistemáticamente en el precepto dedicado a las sanciones como sucede en otras muchas leyes autonómicas, no es o no debe ser entendida como una sanción sino como un medio de restitución de la legalidad perturbada, a través de una apropiación indebida. Este es el caso de Cataluña donde está considerada como una medida accesoria<sup>80</sup> o Navarra donde se califica de medida complementaria<sup>81</sup>. Sin embargo, existen leyes autonómicas que la configuran y contemplan como una verdadera sanción, como es el caso de Cantabria que manifiesta que «las infracciones contempladas en la presente Ley se sancionarán de la siguiente forma las infracciones muy graves, con una o más de las siguientes sanciones: e) la obligación de restituir, en su caso, las cantidades percibidas indebidamente» e igualmente se prevé la misma sanción para las graves<sup>82</sup>.

80 Art. 19.4 Ley Cataluña 13/2005. Con un esquema muy similar al andaluz, el artículo 67.3 Ley La Rioja 8/2003, 12.3 Ley Asturias 4/1995, 14.3 Ley Galicia 9/1996, 16.3 Ley Baleares 2/1996 y 17.2 Ley Canarias 3/1997.

81 Véase el artículo 16.1 de Ley Navarra 19/1996.

82 Artículos 21.1.e) y 21.2.c) Ley Cantabria 1/2008.

Al margen de la consideración de la medida como sanción o medida complementaria o accesoria hay dos aspectos que merecen nuestra atención. En primer lugar, la discrecionalidad que parece deducirse de la redacción del precepto pues, a diferencia de Cataluña que dispone que «los infractores, en todos los casos y con independencia de las sanciones establecidas por el artículo 18, deben restituir las cantidades que hayan percibido indebidamente» —art. 19.4 Ley 13/2005—, en Andalucía, como en la mayoría de las Comunidades Autónomas, se introduce un elemento que distorsiona la claridad de la normativa catalana cuando establece que «con independencia de las sanciones por infracciones graves o muy graves que le sean impuestas los infractores deberán, en su caso, restituir...». De esta redacción parece deducirse que la restitución no opera de forma automática y que podría darse el caso de ante una percepción de cantidades indebidas no existiera la obligación de reintegro, quedando las cantidades en el patrimonio del infractor. Pese que la fórmula empleada en el precepto podría dar lugar a esta interpretación, el sentido común no conduce a entender, no exenta de dudas y posibles problemas, que nos hallamos ante simplemente una fórmula de estilo un tanto desafortunada y que la expresión «en su caso» debe ser entendida como en los casos en que se produzca el supuesto de hecho, los infractores deberán restituir las cantidades percibidas indebidamente pues de otra manera se llegaría a una situación del todo absurda.

Por último, no podemos dejar de abordar, aunque sea brevemente, otra cuestión de una enorme trascendencia como es la relativa a los supuestos de hecho contemplados para la aplicación de esta medida. La Ley distingue dos supuestos bien diferenciados: a) restituir las cantidades percibidas indebidamente por el desempeño de actividades públicas incompatibles —particularmente las contempladas en el artículo 6.a) de la Ley Andalucía 3/2005—<sup>83</sup>, b) restituir las cantidades percibidas a las que tengan derecho por razón de indemnización tras el cese.

La mayoría de las Comunidades Autónomas, entre las que se encuentran Cantabria, Cataluña, Asturias, Galicia, Navarra, Baleares, de una forma genérica, se refieren a cantidades percibidas indebidamente<sup>84</sup>, pero solo algunas como es el caso de la Ley La Rioja 8/2003 y la Ley Canarias 3/1997 reproducen la literalidad del texto de Andalucía refiriéndose exclusivamente a las cantidades percibidas indebidamente por el desempeño de actividades públicas incompatibles, aunque el resultado final es el mismo pues las cantidades serán percibidas de forma indebida en la medida que resultan incompatibles con el cargo público que se desarrolla.

Sin embargo, la segunda supone una novedad significativa porque viene a considerar que en caso de cese, entendemos como consecuencia de un procedimiento sancionador, que los ex altos cargos perderán el derecho a toda indemnización que se pudiera derivar de su

---

83 Con la misma redacción los artículos 67.2 Ley La Rioja 8/2003 y 17 Ley Canarias 3/1997.

84 Véanse, entre otros los artículos 21.2.b) Cantabria Ley 1/2008, 19.4 Ley Cataluña 13/2005, 12.3 Ley Asturias 4/1995, 14.3 Ley Galicia 9/1996, 16 Navarra Ley 19/1996 y 16.3 Baleares Ley 2/1996.

cargo, y concretamente la asignación económica contemplada en el artículo 24 que recoge el derecho a una asignación económica de las retribuciones del cargo en que se cesa por cada año de ejercicio, con un mínimo de tres mensualidades y un máximo de doce, y, por tanto, en el caso de haberlas percibido deberán restituirlas<sup>85</sup>.

Esta previsión muy oportuna pues el cese como consecuencia de un procedimiento sancionador no debería llevar aparejado ningún tipo de indemnización.

#### **6.2.4. Críticas al régimen de sanciones previsto en la Ley Andalucía 2005 y propuestas de lege ferenda**

La configuración de las sanciones previstas por la Ley 3/2005 resulta, desde nuestra perspectiva, de difícil comprensión para la ciudadanía pues de la misma se desprende un régimen donde no existen casi consecuencias jurídicas para el infractor, pese a que sea la tónica general en el resto de disposiciones autonómicas. La amonestación para el supuesto de infracciones leve y la declaración de incumplimiento y su publicación en el *Boletín Oficial de la Junta de Andalucía* resultan sanciones que, en el primer caso, se quedan en la esfera particular del infractor y, en el segundo caso, la consecuencia jurídica queda restringida a un reproche público. En ambos casos parece que, partiendo de la especial implicación que tienen los altos cargos y del ejemplo que deberían dar a la sociedad, las infracciones tienen unas consecuencias jurídicas muy poco represivas.

Es cierto que se puede imponer como sanción accesoria el cese y la prohibición de acceso a la condición del alto cargo por un plazo que puede alcanzar los diez años, pero esta es una posibilidad y no una consecuencia inmediata para los supuestos de infracciones graves y muy graves. Esta situación no es aceptable en la medida que la comisión de una infracción de esa naturaleza debería llevar aparejada de manera indivisible esta sanción accesoria.

Por tanto, nuestra propuesta sería contemplar como sanción principal las multas<sup>86</sup> pues, aunque no es preciso recordarlo, los altos cargos son puestos bien retribuidos a cargo de los presupuestos y, por tanto, justificar que la comisión de una infracción propia de su condición no conlleve sanción pecuniaria alguna no es aceptable pues, en muchos casos, nos encontramos ante personas con ocupaciones en la empresa privada o incluso en la Administración que, en el supuesto de imponerle la sanción más gravosa, volverán a su puesto de trabajo, sin repercusión alguna en su patrimonio.

---

85 Véase el epígrafe dedicado a las asignaciones económicas a ex altos cargos.

86 Sin embargo, esta es una práctica común en la medida que ni la Ley estatal ni ninguna de las autonómicas contempla una sanción de esta naturaleza.

En segundo lugar, entendemos que el cese debería configurarse como una consecuencia inmediata e insoluble de la sanción pecuniaria por la comisión de infracciones graves y muy graves, al igual que la publicación en el *Boletín Oficial de Andalucía*; mientras que la prohibición para acceder a la condición de alto cargo podría quedar configurada como una sanción accesoria.

PROPUESTAS LEGISLATIVAS DE RÉGIMEN DE SANCIONES			
TIPO DE INFRACCIÓN	SANCIÓN PRINCIPAL	SANCIÓN ACCESORIA	OTRAS CONSECUENCIAS DE LAS SANCIONES
Leves	Pecuniaria + amonestación	—	Devolución, en su caso, de las cantidades percibidas indebidamente.
Graves		Prohibición de ocupar cargo público por un periodo comprendido entre hasta tres años.	Cese. Declaración del incumplimiento y publicación en el <i>BOJA</i> .
Muy graves	Pecuniaria	Prohibición de ocupar cargo público por un periodo comprendido entre tres años y un día hasta 10 años.	Devolución, en su caso, de las cantidades percibidas indebidamente. Pérdida de las indemnizaciones y de la asignación de alto cargo.

### 6.3. Procedimiento sancionador

#### 6.3.1. Consideraciones previas

Una de las grandes e importantes novedades de la Ley Andalucía 3/2005 en relación a la Ley 5/1984 fue, como manifiesta en la exposición de motivos, articular «un completo régimen sancionador, inexistente en la regulación anterior, para quienes infrinjan la Ley», no exento de diversas carencias como hemos tenido ocasión de exponer. Pero su punto más débil es la ausencia de atención al procedimiento en la medida que sólo se establecen los órganos sancionadores, las actuaciones previas y las medidas de carácter provisional, aunque también es cierto que dedica un precepto a la prescripción de infracciones y sanciones —art. 20 Ley 3/2005—, pese a que solo sea para realizar una remisión al régimen previsto en la Ley 30/1992, dando lugar a un procedimiento escasamente regulado. Con todo, para cubrir este vacío la Ley Andalucía 3/2005, en el artículo 18 dispone que «el procedimiento sancionador se regirá por lo dispuesto en el Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento del Procedimiento para el Ejercicio de la Potestad Sancionadora, salvo en las peculiaridades específicas del mismo»<sup>87</sup>. Esta remisión al Real Decreto 1398/1993 es

<sup>87</sup> Incluso alguna remite a lo dispuesto en el Reglamento del procedimiento sancionador general de la Comunidad Autónoma como es el caso del artículo 15 Ley Asturias 4/1995.

común en el resto de leyes autonómicas de altos cargos<sup>88</sup> y también se produce en la normativa estatal, con la excepción de Baleares que dispone que «el procedimiento sancionador se regirá por lo que dispone el Decreto 45/1995, de 4 de mayo, mediante el cual se aprueba el reglamento de régimen disciplinario de la función pública de la comunidad autónoma de las Islas Baleares»<sup>89</sup>. Podría cuestionarse si no hubiera sido más acertado seguir el ejemplo de la Comunidad Balear y que la remisión hubiera sido al Real Decreto 33/1986, de 10 de enero, por el que se aprueba el Reglamento del Régimen disciplinario de los funcionarios de la Administración General del Estado<sup>90</sup>. En este sentido Meseguer Yedra entiende que la remisión es correcta por dos razones. La primera de ellas «recuerda que la potestad deberá ejercerse eventualmente frente a personas que pueden no ostentar la condición de funcionarios públicos, condición que se refiere para el ejercicio de la potestad disciplinaria. Por otro lado y en segundo lugar, la posibilidad de que esta potestad pueda actuarse una vez cesado el titular en su cargo impone que aquélla no esté supeditada, como condición de ejercicio, a la existencia actual de un vínculo de sujeción especial. Si fuese de otra manera no podría perseguirse, por ejemplo, la infracción de algunas de las obligaciones a que están sujetos los ex altos cargos durante distintos plazos tras su cese»<sup>91</sup>.

Sin embargo, como apunta este mismo autor estas razones no hubieran impedido que la Ley hubieran remitido al procedimiento disciplinario de los funcionarios como el idóneo para deducir la responsabilidad administrativa en la materia, introduciendo aquellas especificidades que demanda el distinto ámbito subjetivo, pues en último caso, no deja de ser una extrañeza que los altos cargos carezca de un régimen sancionador.

---

88 Artículo 19 de la Ley Baleares 2/1996.

89 Véase, sobre esta materia, D. Cámara del Portillo, *Régimen disciplinario de los empleados públicos. La nueva regulación de la Ley 7/2007, de 12 de abril*, Marcial Pons, Madrid, 2008.

90 Meseguer Yedra (2007: 298).

91 Esta competencia, según el Decreto 16/2009, de 19 de mayo, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de Justicia y Administración Pública corresponde a la Dirección General de Inspección y Evaluación de Servicios —art. 12.2.i)—. Sin embargo, en el actual organigrama de Consejerías, establecido por el Decreto del Presidente 14/2010, corresponden a la Consejería de Hacienda y Administración Pública las competencias que tenía atribuidas la Dirección General de Inspección y Evaluación de Servicios —art. 3.2.

### 6.3.2. Órganos competentes del procedimiento sancionador

El artículo 21 de la Ley Andalucía 3/2005, desarrollado a su vez por el artículo 21 del Decreto Andalucía 176/2005, distingue entre los órganos competentes para la incoación, instrucción y resolución que a su vez varían en virtud de si el presunto infractor es miembro o no del Consejo de Gobierno, comprendiéndose en el mismo, como establece el artículo 18 de la Ley 6/2006, de 24 de octubre, del Gobierno de la Comunidad Autónoma de Andalucía, las personas titulares de la Presidencia de la Junta de Andalucía, de la Vicepresidencia o Vicepresidencias, en su caso, de las Consejerías y los Consejeros y Consejeras sin cartera.

#### 6.3.2.1. Incoación

---

El órgano competente para iniciar el procedimiento de sanción dependerá, como hemos anunciado anteriormente, de si el alto cargo es miembro o no del Consejo de Gobierno. En el primer caso corresponderá al Consejo de Gobierno —art. 21.1 Ley 3/2005— y en los demás supuestos, al titular de la Consejería que tenga atribuidas las funciones en materia de incompatibilidades de altos cargos de la Administración de la Junta de Andalucía y de declaración de actividades, bienes e intereses de altos cargos<sup>92</sup>.

#### 6.3.2.2. Instrucción

---

Cuando los posibles infractores sean miembros del Consejo de Gobierno, corresponderá a este último designar quién desarrollará esta fase del procedimiento y para el resto de altos cargos será el titular de la Consejería de Hacienda y Administración a quien corresponda designar al órgano instructor.

#### 6.3.2.3. Resolución

---

La fórmula de la Ley Andalucía 3/2005 para dibujar el escenario de la competencia para la imposición de las sanciones responde a un doble criterio:

- a) Orgánico. Corresponde al Consejo de Gobierno la imposición de las sanciones cuando el alto cargo tenga la condición de miembro del Consejo de Gobierno con independencia de si son leves, graves o muy graves.
- b) De gravedad. Corresponderá al Consejo de Gobierno la imposición de sanciones muy graves en todos los supuestos. En los supuestos de sanciones por infracciones graves o muy graves corresponderá al titular de la Consejería de Hacienda y Administración Pública.

---

<sup>92</sup> Véanse los artículos 16 Ley Asturias 4/1995, 19.1 Ley Galicia 9/1996, 17.1 Ley Navarra 19/1996, 18.2 Ley Baleares 2/1996, 22.2 Ley Canarias 3/1997 y 22.2 Ley Cantabria 1/2008.

ÓRGANOS COMPETENTES		
	Presuntos infractores	Órgano competente
Incoación (arts. 21.1 Ley 3/2005)	Altos cargos miembros del Consejo de Gobierno.	Consejo de Gobierno.
	Altos cargos no miembros del Consejo de Gobierno.	Titular de la Consejería de Hacienda y Administración Pública.
Instrucción (art. 22.2 Ley 3/2005)	Miembros del Consejo de Gobierno.	Quien designe el Consejo de Gobierno.
	Altos cargos no miembros del Consejo de Gobierno.	Titular de la Consejería de Hacienda y Administración Pública.
Resolución (art. 22.3 Ley 3/2005)	Altos cargos miembros del Consejo de Gobierno.	Consejo de Gobierno.
	Restos de altos cargos cuando las sean infracciones muy graves. Altos cargos no pertenecientes al Consejo de Gobierno en los supuestos de infracciones leves y graves.	Titular de la Consejería que tenga atribuidas las funciones en materia de incompatibilidades de altos cargos de la Administración de la Junta de Andalucía y de declaración de actividades, bienes e intereses de altos cargos y de otros cargos públicos.

### 6.3.3. Actuaciones previas

La Ley Andalucía 3/2005 no contiene referencia alguna a las medidas previas al inicio del procedimiento sancionador. Ahora bien, el artículo 18 de la Ley establece, como hemos expuesto anteriormente, que «el procedimiento sancionador se regirá por lo dispuesto en el Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento del Procedimiento para el Ejercicio de la Potestad Sancionadora, salvo las peculiaridades específicas del mismo». En consecuencia, resulta de plena aplicación el artículo 12 de la citada norma estatal que dispone que «con anterioridad a la iniciación del procedimiento, se podrán realizar actuaciones previas con objeto de determinar con carácter preliminar si concurren las circunstancias que justifiquen tal iniciación. En especial, estas actuaciones se orientarán a determinar, con la mayor precisión posible, los hechos susceptibles de motivar la incoación del procedimiento, la identificación de la persona o personas que pudieran resultar responsables y la circunstancias relevantes que concurren en unos y otros casos».

El citado precepto, como podemos observar, no hace referencia alguna a la posibilidad de notificar al interesado el inicio de las citadas actuaciones y, por tanto, a diferencia de otras disposiciones autonómicas<sup>93</sup> e incluso de la Ley estatal<sup>94</sup>, este comportamiento no resulta exigible, sin que ello quiera decir que no sea posible o factible.

Estas actuaciones previas, continúa el artículo 12 del Real Decreto 1398/1993 «serán realizadas por los órganos que tengan atribuidas funciones de investigación, averiguación e inspección en la materia y, en defecto de estos, por la persona u órgano administrativo que se determine por el órgano competente». Esta indeterminación del Real Decreto fue superada por el Decreto Andalucía 176/2005. El artículo 19 del citado Decreto, bajo la rúbrica *Actuaciones previas al procedimiento sancionador*, atribuye la facultad, a los órganos competentes en cada caso para incoar el procedimiento sancionador<sup>95</sup>, de ordenar a la Dirección General de Inspección y Evaluación<sup>96</sup> «que realice actuaciones previas reservadas con objeto de determinar si concurren circunstancias que justifiquen tal iniciación». Las informaciones obtenidas serán elevadas al órgano que ordenó las actuaciones, a quién corresponderá determinar si procede a la apertura del expediente sancionador.

#### 6.3.4. Medidas de carácter provisional

El artículo 21 de la Ley Andalucía 3/2005 prevé que «el órgano competente para resolver el procedimiento podrá acordar motivadamente, como medida de carácter provisional, la suspensión de empleo y sueldo con los efectos previstos en la legislación en materia de función pública, así como de cualquier autorización de libramientos a quienes estén incurso en un procedimiento sancionador por infracción de lo establecido en la presente Ley»; precepto que viene a ser un concreción del artículo 15 del Real Decreto 1398/1993, bajo la rúbrica *medidas de carácter provisional* que, como se ha expuesto anteriormente, es la norma por la que regirá el procedimiento sancionador en materia de altos cargos<sup>97</sup>.

Sin embargo, la Ley de altos cargos vincula, a su vez, la suspensión de empleo y sueldo a los efectos previstos en la legislación en materia de función pública y, por tanto, se produce una remisión a la Ley 7/2007, de 12 abril, Estatuto Básico del Empleado Público que prevé que «El funcionario suspenso provisional tendrá derecho a percibir durante la suspensión

---

93 Artículo 19.1 Ley 5/2006.

94 Esta facultad corresponde al Consejo de Gobierno cuando los altos cargos formen parte del mismo y en los restantes casos corresponderá a quien ostente la titularidad de la Consejería de Justicia y Administración Pública (arts. 21 Ley Andalucía 3/2005 y 21 Decreto Andalucía 176/2005).

95 Véase la nota 32.

96 Véase el artículo 18 Ley Andalucía 3/2005.

97 Artículo 98.3 de la Ley 7/2007, de 12 abril, Estatuto Básico del Empleado Público.

las retribuciones básicas y, en su caso, las prestaciones familiares por hijo a cargo»<sup>98</sup>. La consecuencia final resulta desafortunada pues el esquema salarial de los altos cargos no es asimilable al previsto para los empleados públicos y, por ello la remisión a las retribuciones básicas no parece muy acertada, ante lo cual, proponemos que en estos casos y mientras se mantenga la suspensión se equiparé la retribución básica a la correspondiente a un funcionario del grupo A<sup>99</sup>.

### 6.3.5. Prescripción de infracciones y sanciones

La Ley 3/2005 remite en esta materia, en su artículo 20, al régimen de prescripción establecido en el título IX de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico del las Administraciones Públicas y del Procedimiento Común y, por tanto, a lo establecido en el artículo 132 de la citada norma<sup>100</sup>.

Curiosamente, este último precepto comienza manifestando que las infracciones y sanciones prescribirán según lo dispuesto en las leyes que las establezcan y solo, como es el caso que nos ocupa, en los supuestos en que no se prevea nada al respecto, se aplicará supletoriamente lo previsto en la norma.

#### 6.3.5.1. Prescripción de las infracciones

El artículo 132 de la Ley 30/1992 prevé un plazo de prescripción para las infracciones muy graves de tres años, de dos años para la graves y de seis meses para las leves<sup>101</sup>.

En este sentido, es de especial importancia determinar el *dies a quo* que, como dispone el citado precepto, se iniciará desde el día que la infracción se hubiera cometido. Sin embargo, como bien señalan los Gamero Casado y Fernández Ramos, «esta regla puede plantear problemas en el caso de infracciones continuadas, sin que la LRJPAC dé respuesta a tales supuestos. Para estos casos, las leyes sectoriales suelen establecer que el plazo de prescripción

---

98 Véase, sobre este particular, C. Ortuño Navalón y R. Manzana Laguarda, *Las retribuciones de los empleados públicos*, Tirant lo Blach, Valencia, 2008.

99 Son numerosas las Comunidades Autónomas que se remiten al régimen subsidiario de la Ley 30/1992 —art. 25 Ley Cantabria 1/2008; art. 14 Ley Asturias 4/1995, art. 20 Ley Navarra 9/1996, art. 22 Ley Baleares 2/1996 y art. 11 Ley Extremadura 5/1996— y otras, como es el supuesto de La Rioja —art. 748/2003— y de Canarias —art. 24 Ley 3/1997—, que sin hacer referencia a la Ley 30/1992, reproducen su artículo 132. Véase, en esta materia, L. A., De Diego Díez, *Prescripción y caducidad en el Derecho administrativo sancionador*, Bosch, Barcelona, 2009.

100 En Cataluña, donde solo se contempla la existencia de infracciones leves y graves, los plazos de prescripción se prevén expresamente y coinciden con los establecidos en la Ley 30/1992 —art. 22 Ley 13/2005—. En la Comunidad de Galicia, sin embargo, se establecen unos plazos distintos, de cinco años para las muy graves, tres años para las graves y seis meses para las leves —art. 16 Ley 9/1996—.

101 E. Gamero Casado y S. Fernández Ramos, *Manual básico de Derecho administrativo*, Tecnos, Madrid, 2009, p. 628.

se computará a partir de la total consumación de la conducta constitutiva de la infracción, es decir, desde el cese completo de la conducta infractora». La Ley 3/2005, al remitir en esta materia a la Ley 30/1992, no contempla, por tanto, una solución para los supuestos de faltas continuadas; supuesto que es susceptible de producirse en esta materia con cierta frecuencia en la medida en que exista una causa de incompatibilidad y esta persista en el tiempo. Para estos supuestos, entendemos que no comenzará a computarse los plazos de prescripción hasta que no cese la conducta que origina la infracción pues cualquier otra interpretación constituiría un fraude de ley.

La prescripción se interrumpirá con la iniciación del procedimiento, con conocimiento del interesado, del procedimiento sancionador; circunstancia que exige la práctica de notificación como ha puesto de manifiesto, entre otras, la Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de enero de 2007 (*La Ley Juris*: 11020/2007) y se reanudará si, por causas no imputables al presunto responsable estuviere paralizado más de un mes.

En este sentido cabe interrogarse sobre si las actuaciones previas, previstas en el artículo 19 del Decreto Andalucía 176/2005, podrían suspender el plazo de prescripción y la respuesta parece es negativa no por el hecho de la falta de notificación al interesado de las actuaciones previas, sino por la falta de previsión de la norma de esta posibilidad en estos casos. Sin embargo, creemos que podría ser oportuno, y por ello lo proponemos de *lege ferenda*, que la Ley contemplase, como sucede en determinados ámbitos como en el orden laboral, que la iniciación de las conductas inspectoras conducentes a la comprobación de la infracción suspenda la prescripción, siempre y cuando sea notificado al interesado. Esta reforma contribuiría, con todas las garantías oportunas para el interesado, a que la realización de actuaciones previas pudiesen ir en contra del propio interés público, más aun si cabe especialmente relevante en esta materia, al restringir, por el peligro de una posible prescripción, el tiempo dedicado a las indagaciones necesarias para poder proceder con rigor y con cierta certeza a la hora de iniciar un procedimiento sancionador.

Por último el *dies ad quem*, según la doctrina del Tribunal Supremo, la posibilidad de la prescripción de una infracción finaliza en el instante en que la Administración dicta y notifica la resolución sancionadora y, por tanto, el eventual recurso de la resolución y sus posibles demoras no tendrán efecto alguno sobre la prescripción de la infracción aunque sí podría tener relevancia con respecto a la prescripción de la sanción. Sin embargo, como manifiestan Gamero Casado y Fernández Ramos «a la vista de la doctrina más reciente según la cual para que una resolución sancionadora sea ejecutiva es necesaria la resolución expresa del recurso interpuesto, un sector de la doctrina defiende que, si no hay sanción firme hasta ese momento, el plazo de preinscripción debería seguir abierto»<sup>102</sup>.

---

102 Véase, en este sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de febrero de 2009 (RJ 2009\599).

## PRESCRIPCIÓN DE LAS INFRACCIONES

INFRACCIONES	MUY GRAVES	GRAVES	LEVES
Plazos	3 años	2 años	6 meses
<i>Inicio del cómputo</i>	Desde el día de la comisión de la infracción. <i>Atención:</i> en los supuestos de infracciones continuadas se entenderá desde la cesación total de la conducta infractora.		
<i>Interrupción de la prescripción</i>	La prescripción se interrumpirá con la iniciación del procedimiento, <i>con conocimiento del interesado</i> .  <i>Atención:</i> La actuaciones previas no suspenden el plazo de prescripción.		
<i>Reanudación del cómputo</i>	Cuando se paralice el procedimiento durante más de un mes por causas no imputables al presunto infractor.		
<i>Finalización del plazo</i>	En el momento en que la Administración dicta y notifica la resolución sancionadora.		
<i>Régimen jurídico</i>	El artículo 132 de la Ley 30/1992 por remisión del artículo 20 de la Ley Andalucía 3/2005.		

## 6.3.5.2. Prescripción de las sanciones

El artículo 132 de la Ley 30/1992, al igual que para la prescripción de las infracciones, establece que serán las leyes sectoriales la que fijen los plazos de prescripción de las sanciones. En el supuesto de que aquéllas no los determinen —hipótesis que se da en el caso de la Ley Andalucía 3/2005—, las sanciones impuestas por faltas muy graves prescribirán a los tres años, las impuestas por faltas graves a los dos años y la impuestas por faltas leves al año.

El plazo de prescripción de las sanciones, como dispone el artículo 132.3 de la Ley 30/1992, comenzará a contarse desde el día siguiente a aquel en que adquiera firmeza la resolución por la que se impone la sanción; interrumpiéndose con la iniciación, con conocimiento del interesado, del procedimiento de ejecución, volviendo a transcurrir el plazo si aquel está paralizado durante más de un mes por causa no imputable al infractor.

PRESCRIPCIÓN DE LAS INFRACCIONES			
INFRACCIONES	MUY GRAVES	GRAVES	LEVES
Plazos	3 años	2 años	6 meses
Inicio del cómputo	Desde el día siguiente en que adquiera firmeza la resolución sancionadora		
Interrupción de la prescripción	La prescripción se interrumpirá con la iniciación del procedimiento de ejecución, <i>con conocimiento del interesado</i> .		
Reanudación del cómputo	Cuando se paralice el procedimiento durante más de un mes por causas no imputables al presunto infractor.		
Régimen jurídico	El artículo 132 de la Ley 30/1992 por remisión del artículo 20 de la Ley Andalucía 3/2005.		

### 6.3.6. Caducidad del procedimiento sancionador

La Ley Andalucía 3/2005 no se detiene en la caducidad del procedimiento sancionador y, por este motivo, en virtud del artículo 18 de norma, debemos acudir a las previsiones del Real Decreto 1398/1993 y a la propia Ley 30/1992.

El artículo 44.2 de la Ley 30/1992 dispone que «en los procedimientos en que la Administración ejercite potestades sancionadoras o, en general, de intervención, susceptibles de producir efectos desfavorables o de gravamen, se producirá la caducidad»; reconociendo expresamente esta posibilidad que se concreta en el artículo 20.6 del Real Decreto 1398/1993 que establece un plazo de seis meses a contar desde el inicio del procedimiento.

El plazo de seis meses es susceptible de ser suspendido tal como prevé el artículo 42.2 de la Ley 30/1992, en los supuestos en los que el procedimiento se hubiera paralizado por causa imputable al interesado, se interrumpirá el cómputo del plazo para resolver y notificar la resolución o en los casos previstos en los artículo 5 y 7 del Real Decreto 1398/1993 (art. 20.6), es decir si se acreditase que se está siguiendo un procedimiento por los mismos hechos ante los Órganos Comunitarios o cuando exista un proceso penal sobre los mismos hechos.

Transcurrido el plazo de seis meses se debe producir una resolución que declare la caducidad y se ordenará el archivo de las actuaciones; sin que la misma produzca ni implique la imposibilidad de un ulterior ejercicio de *ius puniendi* en un nuevo procedimiento, en la medida

que no hayan transcurrido los plazos de prescripción, pues los procedimientos caducados no interrumpirán el plazo de prescripción<sup>103</sup>.

En el caso en que no se emita de oficio la Resolución transcurrido el plazo, el interesado podrá requerir al órgano competente para que emita una certificación en la que conste que ha caducado el expediente y que se procede al archivo de las actuaciones (art. 20.6 Real Decreto 1398/1993).

## 7. SITUACIONES TRAS EL CESE

Una vez finalizado o concluido el desempeño de la actividad de la persona que ha ocupado un alto cargo debe plantearse el retorno a la actividad previa que desarrollaba. Pero lo cierto es que con el régimen de incompatibilidad que hemos visto, la desconexión de la ocupación anterior será inversamente proporcional al tiempo que se ha encontrado alejada de la misma y, por ello, se prevé un régimen de asignación económica transitorio. Sin embargo, de manera complementaria se establece un régimen adicional de mejora de la condición retributiva del personal al servicio de la Administración; circunstancia que puede resultar o llegar a ser un agravio comparativo con las personas que procedían de la actividad privada que no verán mejorada su retribución por el servicio prestado, pese a que su situación de inestabilidad inicialmente podría considerarse peor.

### 7.1. Asignación económica

La Ley Andalucía 3/2005 distingue tres diferentes modalidades de asignaciones económicas en virtud de un criterio subjetivo: ex presidentes, ex vicepresidentes y ex consejeros y, por último, el resto de los altos cargos. Para los segundos, el artículo 23 dispone que «al cesar en el cargo tendrán derecho a una asignación económica determinada de acuerdo con lo previsto en el artículo 10, número cinco, norma primera, de la Ley 74/1980, de 29 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 1981». Es decir, tendrán derecho a percibir, a partir del mes siguiente en que se produzca el cese, y durante un plazo igual al que hubieran desempeñado el cargo, sin que puedan percibirse más de 24 mensualidades, una pensión indemnizatoria mensual igual a la doceava parte del ochenta por ciento del total de retribuciones asignadas al cargo respectivo en el Presupuesto en vigor durante el plazo indicado. Esta pensión indemnizatoria es incompatible con las retribuciones que pudieran corresponderles, en caso de ser designados de nuevo para uno de los cargos de referencia».

---

103 En este sentido es cuestionable la sistemática empleada en la Ley, distinguiendo entre el decaimiento del derecho —24.2— y las incompatibilidades en la percepción de la asignación económica —art. 25— pues entendemos que nos hallamos ante una misma circunstancia en la medida que decae el derecho en cuanto es incompatible. Tanto es así que el Decreto Andalucía 176/2005, en su artículo 25, bajo la rúbrica *incompatibilidad en la percepción de asignación económica*, contempla conjuntamente los dos supuestos de la Ley.

Para los altos cargos, al margen de los ex presidentes, ex vicepresidentes y ex consejeros, se prevé un régimen muy diverso, ya que al cesar tendrán derecho a una asignación económica temporal de una mensualidad de las retribuciones del cargo en que se cesa por cada año de ejercicio, con un mínimo de tres mensualidades y un máximo de doce con algunas precisiones que expondremos en el apartado siguiente.

### **7.1.1. Cuantía de la asignación económica**

Las cuantías, o más bien, el régimen de las mismas se encuentra recogido en el artículo 24 del Decreto Andalucía 176/2005, sin perjuicio de las previsiones de los artículos 22, 23 y 24 de la Ley Andalucía 3/2005, que como hemos expuesto remite en el caso de ex presidentes, ex vicepresidentes y ex consejeros al sistema previsto en la Ley 74/1980, de 29 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado. Solo en el caso del resto de altos cargos se prevé el derecho a una asignación económica temporal de una mensualidad de las retribuciones del cargo en que se cesa por cada año de ejercicio, con un mínimo de tres mensualidades y un máximo de doce.

El citado Decreto distingue dos regímenes distintos:

- a) Personas que cesen en el ejercicio de la presidencia, vicepresidencias o de las titularidades de las Consejerías a las cuales se les reconoce el derecho a percibir, desde el día siguiente en que se produzca el cese, una asignación económica igual a la doceava parte del ochenta por ciento del total de retribuciones asignadas al cargo respectivo en el Presupuesto en vigor en el plazo indicado, durante un periodo igual al que hubieran desempeñado el cargo de forma continuada o con interrupción, con un límite de veinticuatro meses.
- b) Personas que cesen como titulares de centros directivos de los servicios centrales de las Consejerías y de los organismos autónomos, así como de las delegaciones del gobierno de la Junta de Andalucía a las cuales les reconoce el derecho a percibir, desde el día siguiente en que se produzca el cese, una asignación económica mensual igual a una mensualidad de las retribuciones fijas y periódicas del cargo en el que cesa por cada año de servicio prestado de forma continuada o con interrupción, con un mínimo de tres mensualidades y un máximo de doce. Se prevé que cuando la fracción adicional del cargo inferior al año sea igual o superior a seis meses se computará como un año completo pero por el contrario no se prevé nada en el supuesto de periodos adicionales inferiores al año. En este último supuesto, entendemos que se debe proceder, cuanto menos, a realizar un cálculo proporcional, pero lo más sencillo sería reconocer quince días por periodos inferiores a seis meses y un año por periodos superiores a un año.

Como podemos apreciar las diferencias son significativas pues a los primeros, pese a que exclusivamente se le reconoce el derecho a percibir la doceava parte del ochenta por ciento del total de las retribuciones asignadas al cargo respectivo en el Presupuesto, se les equipará el periodo de ejercicio con el de percepción del derecho, con el máximo de los veinticuatro meses. Sin embargo, para los segundos, la retribución es completa pero exclusivamente de un mes por año de desempeño, sin perjuicio de las particularidades expuestas.

Tanto en un caso como en el otro, las asignaciones económicas incluirán los trienios que los ex altos cargos pudieran tener reconocidos como personal funcionario o personal empleado al servicio de cualquier Administración Pública, de acuerdo con el artículo 11 de la Ley 2/2004, de 28 de diciembre, del Presupuesto de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

	PRESIDENTE, VICEPRESIDENTES Y TITULARES DE LAS CONSEJERÍAS	PERSONAS QUE CESEN COMO TITULARES DE CENTROS DIRECTIVOS DE LOS SERVICIOS CENTRALES DE LAS CONSEJERÍAS Y DE LOS ORGANISMOS AUTÓNOMOS, ASÍ COMO DE LAS DELEGACIONES DEL GOBIERNO DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA
<i>Asignación económica</i>	Doceava parte del ochenta por ciento del total de las retribuciones asignadas al cargo en el Presupuesto en vigor.	Retribuciones fijas + periódicas del cargo en el que cesa
<i>Trienios</i>	Se incluyen en la asignación económica los trienios que los altos cargos pudieran tener reconocidos como personal funcionario o personal empleado al servicio de cualquier Administración	
<i>Tiempo</i>	El mismo tiempo que duró el desempeño del cargo.	Un mes por año de desempeño.
	Máximo: veinticuatro meses	Máximo: doce meses.
	<i>Particularidad:</i> el periodo inferior a un mes se retribuirá proporcionalmente.	<i>Particularidades:</i> si la fracción adicional es igual o superior a seis meses, se computará un año completo.

### 7.1.2. Incompatibilidad en la precepción de asignación económica: el decaimiento de un derecho

El derecho a esta indemnización puede decaer por diversos motivos vinculados con el retorno del ex alto cargo a la actividad productiva, es decir, ocupase otro puesto de trabajo, comenzare una actividad retribuida en el sector privado o desde la fecha en que adquiriese efectos económicos el ingreso o reingreso a un puesto de trabajo en el sector público (art. 24.2 Ley Andalucía 3/2005).

Esta medida inicialmente es correcta ya que la indemnización es un recurso destinado a facilitar o permitir, sin sacrificio patrimonial, la vuelta a la actividad primigenia al ex alto cargo y, por ello, cuando comienza de nuevo a desarrollar una actividad retribuida pierde el derecho existente. Sin embargo, este sistema puede provocar un efecto perverso e incluso contraproducente pues es frecuente que algunos altos cargos opten, pese a preferir la incorporación a su puesto de trabajo, por agotar la indemnización ya que otra manera sufrirían un perjuicio patrimonial. Esta situación no parece muy deseable pues, en ciertos supuestos, la indemnización se convierte en un instrumento que retrasa el retorno de la persona a su puesto de trabajo, obligándole a permanecer en una situación de inactividad quizá, manteniendo la medida actual, se podría fomentar el retorno a la actividad durante el tiempo de indemnización y en cuyo caso se podría igualar el salario actual al que cobraba durante el desempeño del cargo por el tiempo que reste para finalizar la indemnización.

Esta asignaciones económicas son, a su vez, incompatibles con la percepción de retribuciones que pudieran corresponder a las personas que cesan en el ejercicio de los respectivos cargos, en caso de ser designados de nuevo para ocupar un alto cargo en la Administración de la Junta de Andalucía o en cualquier otra Administración, así como con cualquier otra percepción o prestación económica a que tuviera derecho como consecuencia del cese en los citados cargos (art. 25 de la Ley Andalucía 3/2005).

Sin embargo, cabe plantearse si las indemnizaciones son acumulables cuando el alto cargo, una vez cesado y antes de que finalice su periodo de indemnización vuelve a ser designado para desempeñar otro alto cargo. La respuesta debe ser afirmativa siempre y cuando el nuevo puesto sea alguno de los comprendidos en el artículo 2 de la Ley Andalucía 3/2005 y el derecho a la percepción de la indemnización generada por el primer alto cargo desempeñado no hubiese decaído por alguna de las causas previstas en el artículo 24.2 de la Ley Andalucía 3/2005.

### **7.1.3. Procedimiento de concesión de las ayudas económicas**

El Decreto Andalucía 176/2005 determina el procedimiento para conceder las asignaciones económicas que hemos expuesto en el apartado anterior. Es un procedimiento que se inicia a instancia de parte, correspondiendo la tramitación y la resolución a la Consejería donde hubiese ocupado el cargo, salvo en el caso de los presidentes y vicepresidentes cuya tramitación y resolución se atribuye a la Consejería de la Presidencia.

La solicitud, con los requisitos establecidos en el artículo 70 de la Ley 30/1992, se dirigirá al titular de la Consejería correspondiente y podrá presentarse desde el día siguiente al cese en el Registro General de la Consejería competente así como en cualesquiera de los lugares previstos en el artículo 38.4 de la Ley 30/1992.

También podrá presentarse en el Registro Telemático único de la Administración de la Junta de Andalucía, a través del acceso al portal [www.andaluciajunta.es](http://www.andaluciajunta.es), siempre y cuando dispongan del certificado de usuario que les habilite para utilizar la firma electrónica avanzada previsto en el artículo 13 del Decreto 183/2003, de 24 de junio, por el que se regula la información y atención al ciudadano y la tramitación de procedimientos administrativos por medios electrónicos (Internet).

Una vez recibida por el órgano competente para resolver y verificado el cumplimiento de los requisitos exigidos, en el plazo de un mes, se dictará y notificará la resolución procedente, autorizando, en su caso, el pago de la asignación económica que corresponda.

ASIGNACIÓN ECONÓMICA DE LOS EX ALTOS CARGOS CON EXCLUSIÓN DE EX PRESIDENTES, EX VICEPRESIDENTES Y EX CONSEJEROS/AS

Asignación económica (art. 24.1 Ley 3/2005)

Un mes por cada año en desempeño del cargo con un mínimo de tres meses y un máximo de doce meses.

Incompatibilidad en la percepción de la asignación económica (art.24.2 y 25 Ley 3/2005 y 25 Decreto 176/2005)

Cuando:

Ocupase otro puesto de trabajo.

Ejerza una actividad retribuida en el sector privado.

En el momento en que adquiera efectos económicos el ingreso o reingreso a un puesto de trabajo en el sector público.

La percepción de retribuciones que pudieran corresponder a las personas que cesan en el ejercicio de los respectivos cargos en caso de ser designados de nuevo para alguno de los cargos de referencia, o altos cargos de otras Administraciones Públicas.

Cualquier otra percepción o prestación económica a que tuvieran derecho como consecuencia del cese en los citados cargos.

Órgano para tramitar y resolver

La Consejería en la que hubiese desempeñado el cargo.

Procedimiento (art. 23 Decreto 176/2005)

Lugar y plazo de presentación de la solicitud.

Registro General de la Consejería donde hubiera desarrollado el cargo  
En los lugares previstos en el artículo 38.4 de la Ley 30/1992.  
Registro Telemático único de la Junta de Andalucía ([www.andaluciajunta.es](http://www.andaluciajunta.es))

Plazo de resolución.

Un mes: resolución y notificación.

## 7.2. Permisos no retribuidos de los ex altos cargos

Las asignaciones económicas a los ex altos cargos podría colisionar, debido al régimen de incompatibilidades en la percepción de las mismas, con la obligación que impone el artículo 9.1 del Real Decreto 365/1995, de 10 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de Situaciones Administrativas de los Funcionarios Civiles de la Administración General del Estado, a los funcionarios en servicios especiales de solicitar el reingreso en el plazo de un mes desde que hubieran perdido esa condición, precepto de aplicación supletorio en Andalucía al no existir disposición autonómica al respecto. En caso de no hacerlo se les declarará en situación de excedencia voluntaria por interés particular.

Así si un funcionario o personal laboral al servicio de la Administración solicita el reingreso perdería su derecho a la asignación económica que hemos expuesto en los epígrafes anteriores, pues resulta incompatible con el desarrollo de actividad remunerada alguna. Sin embargo, debemos recordar que el artículo 24.2 de la Ley Andalucía 3/2005 manifiesta que el derecho a la asignación cesa en «la fecha en que se adquiera efectos económicos (S.C) el ingreso o reingreso a un puesto de trabajo en el sector público», no tomando, por tanto, como punto de referencia el reingreso. Es cierto que el artículo 9.1 *in fine* manifiesta que «el reingreso tendrá efectos económicos y administrativos desde la fecha de solicitud del mismo cuando exista derecho a la reserva del puesto». Sin embargo, para contrarrestar esta previsión, la Ley Andalucía 3/2005 prevé que al producirse el cese como alto cargo de los contemplados en el artículo 24.3 de la Ley —los titulares de los centros directivos de los servicios centrales de las Consejerías y de los Organismos Autónomos, así como los Delegados del Gobierno de la Junta de Andalucía, siempre que todos ellos hayan sido nombrados por Decreto del Consejo de Gobierno— tendrán derecho a un permiso no retribuido de adaptación a la vida laboral o administrativa de un mes por cada año en el ejercicio de su cargo, con una duración máxima de doce meses, que es precisamente el mismo plazo previsto para la duración de las asignaciones económicas. Sin embargo, debemos recordar que el Decreto Andalucía 176/2005 prevé que cuando la fracción adicional sea igual o superior a un año se computará como un año de ejercicio. Esta circunstancia podría plantear un problema por la falta de sintonía entre el periodo de vigencia de la asignación económica y la duración del permiso no retribuido, aunque en la práctica esta situación no tiene porqué originar grandes tensiones pues, como hemos expuesto, al cesar en el cargo se dispone de un mes para solicitar el reingreso, periodo durante el cual sí que tiene derecho a la percepción de la asignación económica que nace desde el día siguiente al cese. Por tanto, en este hipotético supuesto basta con que el alto cargo agote el plazo para solicitar el reingreso y desde ese momento dispondrá de un mes por año tanto para el derecho a la asignación como de permiso no retribuido. Con todo, sería conveniente de *lege ferenda* una modificación del artículo 28 de la Ley Andalucía 3/2005 para incluir el texto del artículo 24.2 *in fine* del Decreto Andalucía 176/2005, es decir, «la fracción adicional en el ejercicio del cargo inferior al año, pero igual o superior a seis meses, se computará como un año entero de ejercicio».

Este permiso de adaptación, que se solicitará conjuntamente con el reingreso al servicio activo, se concederá por el órgano competente para conceder el reingreso<sup>104</sup>; todo ello sin olvidar que el régimen expuesto solo se aplica a los ex altos cargos que tengan la condición de personal al servicio de la Junta de Andalucía (art. 28.1 Ley Andalucía 3/2005).

### 7.3. Complementos retributivos

El artículo 33.2 de la Ley 31/1990, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1991 prevé que los funcionarios de carrera que, durante más de dos años continuados o tres con interrupción, desempeñen o hayan desempeñado un alto cargo, exceptuados los puestos de Gabinete con categoría inferior a la de Director General, percibirán desde su reincorporación al servicio activo y mientras se mantengan en esta situación el complemento de destino correspondiente a su grado personal incrementado en la cantidad necesaria para igualarlo al valor del complemento de destino que la Ley de Presupuestos del Estado fije anualmente para los Directores Generales de la Administración del Estado<sup>105</sup>. Esta previsión fue inmediatamente incorporada al ordenamiento jurídico andaluz a través de la misma técnica, es decir, por la Ley de presupuestos, mediante la Ley 3/1991, de 31 de diciembre, de Presupuestos de Andalucía 1992<sup>106</sup>, cuando lo más oportuno hubiera sido realizar una modificación de la Ley Andalucía 5/1984, vigente en aquel momento y específica de altos cargos.

Con este régimen, y pese a las críticas que se pueden hacer a la medida, que apuntaremos más adelante, los trabajadores laborales quedaban fuera de este sistema de complementos retributivos; situación que ha sido superada por el artículo 27 de la Ley Andalucía

104 Véanse los artículos 28.2 Ley Andalucía 3/2005 y 27 Decreto Andalucía 176/2005.

105 Artículo 33.2 de la Ley 31/1990, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1991: «Los funcionarios de carrera que, durante más de dos años continuados o tres con interrupción, desempeñen o hayan desempeñado a partir del 5 de julio de 1977 puestos en la Administración del Estado o de la Seguridad Social, comprendidos en el ámbito de aplicación de la Ley 25/1983, de 26 de diciembre, sobre Incompatibilidades de Altos Cargos, exceptuados los puestos de Gabinete con categoría inferior a la de Director General, percibirán desde su reincorporación al servicio activo y mientras se mantengan en esta situación el complemento de destino correspondiente a su grado personal incrementado en la cantidad necesaria para igualarlo al valor del complemento de destino que la Ley de Presupuestos del Estado fije anualmente para los Directores Generales de la Administración del Estado».

106 Artículo 10.4 Ley 3/1991, de 31 de diciembre, de Presupuestos de Andalucía 1992: «Los funcionarios de carrera, que durante más de dos años continuados o tres con interrupción, desempeñen o hayan desempeñado a partir del 28-4-1978, puestos en la Administración de la Junta de Andalucía o en sus Organismos Autónomos, comprendidos en la Ley 5/1984, de 23 de abril, de incompatibilidades de Altos Cargos, modificada por la Ley 4/1990 de 23 de abril, exceptuados los puestos de Gabinete con categoría inferior a Director General, percibirán desde su reincorporación el ámbito de aplicación al servicio activo y mientras se mantengan en esta situación el complemento correspondiente a su grado personal, incrementado en la cantidad necesaria para igualarlo al valor del complemento de destino que la Ley de Presupuesto de la Comunidad Autónoma fije anualmente para el cargo que se hubiere desempeñado, sin que pueda exceder del fijado para los Directores Generales de la Junta de Andalucía. Lo dispuesto anteriormente tendrá efectos desde el día 1-1-1992».

3/2005 que hace extensiva la medida, cuando prevé la consolidación del complemento para el personal laboral de la Administración de la Junta de Andalucía que, durante dos años continuados o tres con interrupción desempeñen o hayan desempeñado puestos en la Administración de la Junta de Andalucía o en sus organismos autónomos en la condición de alto cargo del artículo 2.1 de la Ley, con la excepción de los puestos de Gabinete con categoría inferior a Director General.

El complemento retributivo, que se producirá desde la reincorporación al servicio activo, y mientras se mantengan en esta situación, consistirá en el complemento correspondiente a su categoría profesional, incrementado en la cantidad que resulte de la diferencia entre el valor del complemento de destino que la Ley de Presupuesto de la Comunidad Autónoma fije anualmente para el cargo que se hubiere desempeñado y la suma de las cuantías de los complementos de categoría profesional y de convenio colectivo, hasta igualarlo al complemento de destino que dicha Ley de Presupuesto fije para el cargo de Director General de la Junta de Andalucía.

Este complemento retributivo será reconocido por quien ostente la titularidad de la Secretaría General para la Administración de la Junta de Andalucía.

Son múltiples las críticas a este sistema ya que, al menos a priori, no resulta razonable, tanto en el caso de los funcionarios como en el de los laborales, que una persona que ha desempeñado un alto cargo de naturaleza retribuida, que se le ha reservado el puesto, que se le reconocen los trienios, que se le concede un plazo de adaptación al servicio activo de un mes por año con derecho a una asignación económica durante ese periodo, tenga también reconocido un aumento o una equiparación de su complemento de destino de manera permanente mientras continúe en servicio activo, pues no alcanzamos a comprender en qué concepto percibe esas cantidades y por ello creemos que sería conveniente repensar esta cuestión. Pero es más, cabe preguntarse si a una persona que no ostente la condición de personal laboral en el momento del cese cargo si se incorporarse con posterioridad a la Administración como personal laboral *ex novo*, reuniendo los requisitos temporales para la consolidación del complemento, se le debería reconocer el citado complemento. Con la Ley en la mano la respuesta es negativa pues el artículo 27.1 se refiere a la reincorporación y, por tanto, se presupone que antes del nombramiento como alto cargo ya se encontraba al servicio de la Administración como personal laboral; sin embargo esta situación no nos parece razonable pues que no se le reconozcan trienios ni se valore como mérito para el acceso a la función pública es absolutamente razonable en la medida que no se acredita ni mérito ni capacidad alguna, pero igualmente parece poco comprensible que no se le reconozca, una vez que se incorpora como personal laboral a la Administración, el tiempo prestado al servicio de la Administración como alto cargo, pues al fin y al cabo, compartamos o no su idoneidad, el complemento es una forma de reconocimiento a los servicios prestados<sup>107</sup>.

---

107 Véase la extensa y acertada exposición del tema que realiza por Meseguer Yedra (2007:168-714).

## 8. BIBLIOGRAFÍA

- Cámara del Portillo, D., *Régimen disciplinario de los empleados públicos. La nueva regulación de la Ley 7/2007, de 12 de abril*, Marcial Pons, Madrid, 2008.
- De Diego Díez, L. A., *Prescripción y caducidad en el Derecho administrativo sancionador*, Bosch, Barcelona, 2009.
- Fernández Ramos, S., *El derecho de acceso a los documentos administrativos*, Marcial Pons, Madrid, 1997.
- Gallardo Castillo, M<sup>a</sup>. J., *Los principios de la potestad sancionadora, Teoría y práctica*, Iustel, Madrid, 2008.
- Gamero Casado, E. y Fernández Ramos, S., *Manual básico de Derecho administrativo*, Tecnos, Madrid, 2009.
- García Mexía, P., *Los conflictos de intereses y la corrupción contemporánea*, Aranzadi, 2001.
- Gómez Tomillo, M., *Derecho administrativo sancionador*, Aranzadi, 2008.
- Jiménez Blanco, A. «Estatuto de los miembros del Gobierno: deberes, derechos e incompatibilidades», en A.A. VV. (Coord. L. Parejo Alfonso), *Estudios sobre el Gobierno*, Universidad Carlos III y BOE, Madrid, 1996.
- Meseguer Yedra, J. (2007), *Régimen de conflictos de intereses e incompatibilidades de los miembros de los miembros del gobierno y altos cargos de la Administración*, Bosch, Barcelona.
- Ortuño Navalón, C., y Manzana Laguarda, R., *Las retribuciones de los empleados públicos*, Tirant lo Blach, Valencia, 2008.
- Sarmiento Méndez, X. A., «As incompatibilidades dos membros da Xunta e demais altos cargos», en *Revista Xurídica de la Universidad de Santiago de Compostela*, núm. 1 (1996).