



**INFORME SOBRE INCOMPATIBILIDAD DESEMPEÑO CARGO DE CONCEJAL DE  
URBANISMO Y ACTUACIÓN COMO ARQUITECTO PRIVADO EN EL MISMO TÉRMINO  
MUNICIPAL.**

El presente informe, complementa el emitido por esta asesoría Jurídica en fecha 22 de diciembre de 2015 y recoge las conclusiones contenidas en el informe elaborado por la Asesoría Jurídica del CACOA el 11 de noviembre de 2015, así como las recogidas en el informe elaborado por la Secretaria–Interventora del Ayuntamiento de Hinojos en febrero de 2017.

**DERECHO A EJERCER CARGO PÚBLICO Y AL EJERCICIO PROFESIONAL.  
INTERPRETACIÓN RESTRICTIVA DE LAS CAUSAS DE INCOMPATIBILIDAD PARA EL  
EJERCICIO DE CARGOS PÚBLICOS. -**

El artículo 23 de la Constitución Española de 1978 reconoce con la categoría de derecho fundamental el derecho a participar en asuntos públicos y acceder a funciones y cargos públicos, estableciendo lo siguiente:

*“Artículo 23.*

*1. Los ciudadanos tienen el derecho a participar en los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes, libremente elegidos en elecciones periódicas por sufragio universal.*

2. Asimismo, tienen derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, con los requisitos que señalen las leyes”.

Siendo así, hemos de partir de la base de que aquellas personas que ejercen su actividad profesional como arquitectos también son titulares de este derecho fundamental, pues el mero ejercicio de una profesión colegiada no implica *per se* la pérdida de tal derecho. Sin embargo, para la determinación de la compatibilidad o incompatibilidad del ejercicio coetáneo de la profesión de arquitecto con el desempeño de un cargo político ha de estarse a las Leyes aplicables según la naturaleza del cargo público o político desempeñado, que es donde se encuentra el régimen de incompatibilidades.

Hemos de tener en cuenta la jurisprudencia del Tribunal Supremo en sentencias como la de 23 de Enero de 1984 (Arz. 139/1984) que relativa a la compatibilidad del desarrollo de la profesión liberal de Arquitecto y la condición de Concejal, que propugna una interpretación restringida de las causas de incompatibilidad para el desarrollo de un cargo público:

*«asimismo, tienen derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, con los requisitos que señalen las leyes», derecho de participación en la actividad política que tiene un carácter básico y fundamental, como lo demuestra la especial protección que le dispensa el art. 53, que después de establecer en el párr. 1.º una vinculación de todos los poderes públicos a los derechos y libertades reconocidos en el Capítulo 2.º del presente Título, pudiendo regularse solamente por Ley el ejercicio de tales derechos y libertades, regulación que en todo caso «deberá respetar su contenido esencial», fija la posibilidad de que cualquier ciudadano pueda recabar la tutela de las libertades y derechos reconocidos en el art. 14, -principio de igualdad ante la Ley-, y en la Sección 1.ª del Capítulo 2.º, -en la que se encuentra precisamente el derecho de participación en los asuntos públicos-, ante los Tribunales ordinarios por un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad y, en su caso, a través del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, primacía de rango y de protección jurisdiccional que tiene que obligar necesariamente a una interpretación restrictiva de las normas o disposiciones que, con la finalidad de salvaguardar a otros intereses necesitados de protección, pueda limitar o condicionar el ejercicio de tan básico derecho, estableciendo los medios menos onerosos y que en menor medida puedan menoscabar la participación en los asuntos públicos.»*

A la luz de esta jurisprudencia es necesario tener presente que, en la práctica si se interpretara que para desarrollar la función de Concejal durante cuatro años, una

persona tiene que dejar de forma absoluta la actividad privada que constituye su medio de vida, aun cuando esa actividad no afecte a su dedicación al cargo público en cuanto horarios, debiendo pues cerrar estudio, perder clientes y, en definitiva eliminar por completo su medio de vida, se le estaría disuadiendo e impidiendo de facto el desempeño de cargos públicos en contra del art. 23 de la Constitución. Por ello la interpretación correcta de los preceptos citados en los apartados anteriores debe ser restrictiva. Es decir en caso de dudas no deben limitarse los derechos del Concejal como profesional de la arquitectura, máxime si se tratase de un concejal a tiempo parcial o ni siquiera tuviera esa dedicación.

### **NORMATIVA GENERAL INCOMPATIBILIDAD**

La incompatibilidad de los altos cargos tanto del Estado, como de las Comunidades Autónomas y de los Entes Locales, viene recogida y desarrollada en numerosas normas como son: en el Estado, la Ley 3/2015, de 30 de marzo, reguladora del ejercicio del alto cargo de la Administración General del Estado; en la Comunidad Autónoma de Andalucía la Ley 3/2005, de 8 de abril, de Incompatibilidades de Altos Cargos de la Administración de la Junta de Andalucía, y en el caso de los Entes Locales fundamentalmente a la Ley de Bases del Régimen Local de 1985, Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de las Disposiciones Legales vigentes en materia de Régimen Local y sus reglamentos de desarrollo.

### **INCOMPATIBILIDAD DE LOS CARGOS DE LA ADMINISTRACIÓN LOCAL**

Pero lo que más nos interesa para este informe son evidentemente las incompatibilidades de los cargos de la Administración Local. Para tales casos, tanto el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, aprobado por Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, como la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, disponen en relación con el régimen de incompatibilidades una remisión a la legislación electoral.

Conforme al art. 75 de la Ley de Bases de Régimen local, en abstracto es perfectamente compatible el cargo de concejal con el mantenimiento de la actividad privada profesional a la que venía dedicándose antes de ser nombrado Concejal de un Ayuntamiento, si bien es necesario analizar si la actividad privada cumple las exigencias previstas en la Ley 53/1984 de 26 de Diciembre de Incompatibilidades del Personal al Servicio de las Administraciones Pública:

*“art 75.1. Los miembros de las Corporaciones locales percibirán retribuciones por el ejercicio de sus cargos cuando los desempeñen con **dedicación exclusiva**, en cuyo caso serán dados de alta en el Régimen general de la Seguridad Social, asumiendo las Corporaciones el pago de las cuotas empresariales que corresponda, salvo lo dispuesto en el artículo anterior.*

***En el supuesto de tales retribuciones, su percepción será incompatible** con la de otras retribuciones con cargo a los presupuestos de las Administraciones públicas y de los entes, organismos o empresas de ellas dependientes, **así como para el desarrollo de otras actividades**, todo ello en los términos de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre (RCL 1985, 14), de Incompatibilidades del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas.”*

El precepto declara así que el desempeño de cargos con dedicación exclusiva en las Corporaciones locales es incompatible con otras retribuciones con cargo en presupuestos de las Administraciones Públicas, entes, organismos o empresas de ellas dependiente, si bien en relación a las actividades privadas, que es el caso que nos ocupa, en principio, si es admisible la compatibilidad si bien se remite a lo que disponga la Ley 53/1984.

Los arts. 11 y 12 de esta Ley 53/1984 se refieren a las distintas **actividades privadas que no pueden ser compatibles con los cargos públicos** y que se resumen en las siguientes:

1) **Actividades de carácter profesional**, sean por cuenta propia o bajo la dependencia o al servicio de Entidades o particulares **que se relacionen directamente con las que desarrolle el Departamento, Organismo o Entidad donde estuviera destinado**. El Gobierno, por Real Decreto, podrá determinar, con carácter general, las funciones, puestos o colectivos del sector público, incompatibles con determinadas profesiones o actividades privadas, que puedan comprometer la imparcialidad independencia del personal de que se trate, impedir o menoscabar el estricto cumplimiento de sus deberes o perjudicar los intereses generales.” (art. 11).

2) **El desempeño de actividades privadas, incluidas las de carácter profesional, sea por cuenta propia o bajo la dependencia o al servicio de Entidades o particulares, en los asuntos en que esté interviniendo, haya intervenido en los dos últimos años o tenga que intervenir por razón del puesto público**. Se incluyen en especial en esta incompatibilidad las actividades profesionales prestadas a personas a quienes se esté obligado a atender en el desempeño del puesto público.”

3) La pertenencia a Consejos de Administración u órganos rectores de Empresas o Entidades privadas, siempre que la actividad de las mismas esté directamente relacionada con las que gestione el Departamento, Organismo o Entidad en que preste sus servicios el personal afectado”.

4) El desempeño, por sí o persona interpuesta, de cargos de todo orden en Empresas o Sociedades concesionarias, contratistas de obras, servicios o suministros, arrendatarias o administradoras de monopolios, o con participación o aval del sector público, cualquiera que sea la configuración jurídica de aquéllas.”

5) La participación superior al 10 por 100 en el capital de las Empresas o Sociedades a que se refiere el párrafo anterior.”

En el caso de no tener dedicación exclusiva no se le aplica este citado apartado 1 que se remite a la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas. Aunque igualmente para los de dedicación parcial las actividades privadas están limitadas en cuanto que el art.11 de la citada Ley, como ya hemos señalado antes, dice que es aplicable a todo el personal que se encuentre en el ámbito de aplicación de la misma: *“no podrá ejercer, por sí, o mediante sustitución, actividades privadas, incluidas las de carácter profesional, sean por cuenta propia o bajo la dependencia o al servicio de entidades o particulares **que se relacionen directamente con las que desarrolle el Departamento, Organismo o Entidad donde estuviera destinado**”*.

Hemos de concluir que con carácter general, el personal al servicio de las Corporaciones Locales no puede ejercer actividades privadas, incluidas la de carácter profesional, que se relacionen directamente con las que desarrolle el Departamento o Entidad donde presta sus servicios, salvo que el Pleno de la Corporación Local, mediante resolución motivada, lo autorice previamente.

Se dispone expresamente en los artículos 8 y 11.6 del RD 598/1985 de 30 de abril, sobre incompatibilidades del personal al servicio de la Administración del Estado, de la Seguridad Social y de los Entes, Organismos y Empresas dependientes (RD 598/1985), la imposibilidad de reconocerse compatibilidad a los Arquitectos con aquellas actividades que correspondan a su título profesional y cuya realización esté sometida a autorización, licencia, permiso o control por parte del Departamento o Entidad en el que presta sus servicios.

Vemos como la Ley sobre Incompatibilidades del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas (Ley 53/84 de 26 de diciembre) diseña un sistema por el que

el desempeño de un puesto de trabajo por el personal incluido en su ámbito de aplicación resulta incompatible con el ejercicio de cualquier cargo, profesión o actividad pública o privada, que pueda impedir o menoscabar el estricto cumplimiento de sus deberes o comprometer su independencia o imparcialidad.

La finalidad perseguida por toda la normativa citada emana del mandato constitucional contenido en el artículo 103 de la CE, en virtud del cual la Administración Pública debe servir con objetividad los intereses generales y debe regularse legalmente el sistema de incompatibilidades y las garantías para la imparcialidad del personal al servicio de aquélla, en el ejercicio de sus funciones, evitando la colisión entre los intereses de los particulares y el interés general y que según la Ley de Incompatibilidades, podría impedir o menoscabar el estricto cumplimiento de sus deberes o perjudicar los intereses generales

Jurisprudencialmente el TS, en sentencia de 4 de junio de 1983, recoge que los Arquitectos Municipales honoríficos son incompatibles para el ejercicio libre de su profesión, dentro del término de sus respectivos Ayuntamientos en todos aquellos supuestos en los que pueda producirse "áreas de coincidencia", que dan lugar a la posibilidad de que los medios y facultades concedidas al funcionario por razón de su cargo puedan ser utilizados en provecho particular, en perjuicio del interés público y, por lo menos, del prestigio que por su objetividad, imparcialidad e independencia debe rodear al funcionario, sin que sea preciso la prueba de que se haya producido, bastando con esa coincidencia y posibilidad (Sentencias entre otras, 20 de junio de 1975 y 30 de septiembre 1980).

Asimismo la sentencia del TS 27 de mayo de 1983 indica: "... es menester significar que un sistema de incompatibilidades que viene a limitar y a restringir el ámbito profesional y laboral de las personas encuadradas en la función pública, responde a un criterio dirigido precisamente a salvaguardar los intereses públicos, pues mediante el régimen de incompatibilidades establecido para determinadas funciones o puestos en el sector público en relación a determinadas actividades privadas, se tiene por finalidad eliminar situaciones que puedan comprometer la imparcialidad o independencia del funcionario, impidiendo o menoscabando el estricto cumplimiento de sus deberes, o perjudicando en última instancia, los intereses generales."

Esta sentencia se pronunció y de forma expresa sobre la incompatibilidad de los arquitectos y de los aparejadores municipales para el ejercicio de actividades privadas dentro del término de los respectivos ayuntamientos "en todos aquellos supuestos en los que pueda producirse lo que se denomina "áreas de coincidencia" que dan lugar a la posibilidad de que los medios y facultades concedidas al funcionario por razón de su cargo puedan ser utilizadas en provecho particular, en perjuicio del

interés público, y por lo menos del prestigio que por su objetividad, imparcialidad e independencia, debe rodear al funcionario, sin que sea precisa la prueba de que se haya producido, bastando con esa coincidencia y posibilidad...

### **DEBERES DE ABSTENCIÓN DEL CONCEJAL EN VIRTUD DE LA LEY DE RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS.-**

Además de las incompatibilidades para contratar con el Ayuntamiento, también hemos de tener en cuenta que en todos aquellos procedimientos en los que pudiera tener un interés como Arquitecto y que se sigan ante el Ayuntamiento tendrá el deber legal de abstenerse, especialmente en los que se desarrollen dentro de su delegación en su caso.

El deber de abstención se regula en el art.23 de la Ley 40/2015 que recordemos establece entre las causas que obligan a la misma:

*a) Tener interés personal en el asunto de que se trate o en otro en cuya resolución pudiera influir la de aquél; ser administrador de sociedad o entidad interesada, o tener cuestión litigiosa pendiente con algún interesado.*

*b) Tener un vínculo matrimonial o situación de hecho asimilable y el parentesco de consanguinidad dentro del cuarto grado o de afinidad dentro del segundo, con cualquiera de los interesados, con los administradores de entidades o sociedades interesadas y también con los asesores, representantes legales o mandatarios que intervengan en el procedimiento, así como compartir despacho profesional o estar asociado con éstos para el asesoramiento, la representación o el mandato.*

*c) Tener amistad íntima o enemistad manifiesta con alguna de las personas mencionadas en el apartado anterior.*

*d) Haber intervenido como perito o como testigo en el procedimiento de que se trate.*

*e) Tener relación de servicio con persona natural o jurídica interesada directamente en el asunto, o haberle prestado en los dos últimos años servicios profesionales de cualquier tipo y en cualquier circunstancia o lugar.*

*3. Los órganos jerárquicamente superiores a quien se encuentre en alguna de las circunstancias señaladas en el punto anterior podrán ordenarle que se abstenga de toda intervención en el expediente.*

4. *La actuación de autoridades y personal al servicio de las Administraciones Públicas en los que concurran motivos de abstención no implicará, necesariamente, y en todo caso, la invalidez de los actos en que hayan intervenido.*

5. *La no abstención en los casos en que concurra alguna de esas circunstancias dará lugar a la responsabilidad que proceda.*

En caso de que se dé en el Concejal en su ejercicio profesional como arquitecto, alguna de estas causas de abstención (o algunas de las que no hemos citado por no ser de interés específico para este Dictamen) tendrá que ponerlo en conocimiento del Pleno del Ayuntamiento a través de su Alcalde. El Pleno o el Alcalde decidirán si existe o no la causa de abstención alegada, y ordenará que se abstenga de intervenir en su caso en el procedimiento en cuestión.

La no abstención en los casos en que proceda dará lugar a responsabilidad.

#### **DIRECTRICES SOBRE INCOMPATIBILIDADES DE ARQUITECTOS ALCALDES Y CONCEJALES DEL CSCAE.-**

Como complemento de todos los anteriores argumentos podemos citar que son compatibles con el acuerdo del Pleno del Consejo Superior de Colegios Arquitectos de España de fecha 10 y 11 de febrero de 1994, que aprobó la las “*DIRECTRICES SOBRE INCOMPATIBILIDADES DE ARQUITECTOS ALCALDES Y CONCEJALES*” y que establecían:

“1º. LA ACTUACIÓN PROFESIONAL DE LOS ARQUITECTOS DENTRO DE LA DEMARCACIÓN MUNICIPAL EN QUE DESEMPEÑEN LOS CARGOS DE ALCALDE O CONCEJAL, ADEMÁS DEL DEBER DE ABSTENCIÓN Y DE LA PROHIBICIÓN DE SER CONTRATISTAS DE LOS PROPIOS AYUNTAMIENTOS, QUE LES SON LEGALMENTE EXIGIBLES EN TODO CASO, SE ENTENDERÁ SUJETA A LAS SIGUIENTES INDICACIONES DE ORDEN DEONTOLÓGICO:

- . A) NO DEBERÁN INTERVENIR EN TRABAJOS DE REDACCIÓN DE PLANEAMIENTO URBANÍSTICO, INCLUIDOS LOS ESTUDIOS DE DETALLE.
- . B) LOS TRABAJOS QUE ASUMAN NO DEBERÁN DAR LUGAR, NI POR SU UBICACIÓN NI POR SUS CARACTERÍSTICA FÍSICAS O DE USO, A MODIFICACIÓN DE LA ORDENACIÓN URBANÍSTICA VIGENTE, NI REQUERIRÁN LA INTERPRETACIÓN DE ASPECTOS LITIGIOSOS O POLÉMICOS DE LAS

ORDENANZAS APLICABLES, NI SE UBICARÁN EN LAS ZONAS EN LAS QUE SEA PREVISIBLE QUE HAYA DE PRODUCIRSE SUSPENSIÓN DE LICENCIAS.

C) DEBERÁN RENUNCIAR A AQUELLOS ENCARGOS QUE DURANTE LA TRAMITACIÓN DE LA LICENCIA O DURANTE EL CURSO DE SU EJECUCIÓN DEN LUGAR A SITUACIONES LITIGIOSAS EN LAS QUE EL AYUNTAMIENTO DEBA DECIDIR O SER PARTE INTERESADA. LOS COLEGIOS DE ARQUITECTO PODRÁN ESPECIFICAR ESTAS INDICACIONES, JUSTIFICADAMENTE EN FUNCIÓN DE CIRCUNSTANCIAS URBANÍSTICAS PARTICULARES DE CADA MUNICIPIO

2º. EN NINGÚN CASO PODRÁ ENTENDERSE QUE LA MERA INOBSERVANCIA DE DICHAS INDICACIONES CONSTITUYE POR SI MISMA UNA CONDUCTA SANCIONABLE, SINO SOLO Y EN SU CASO MOTIVO PARA COMPROBAR SI CONCURREN CIRCUNSTANCIAS QUE PUDIERAN INFRINGIR LOS DEBERES CONSIGNADOS EN LOS ARTÍCULOS 15, 18, 25 O 27 DEL REGLAMENTO DE NORMAS DEONTOLÓGICAS...”

### **INCOMPATIBILIDAD DEONTOLÓGICA**

Por otro lado están las **incompatibilidades deontológicas**. El art.25 del Reglamento de Normas Deontológicas de Actuación Profesional de los Arquitectos aprobado por el Consejo Superior de Colegios de Arquitectos de España en 1971 y reformado en varias ocasiones hasta 2003 dice que *“se entiende que existe situación de incompatibilidad, además de cuando legalmente esté establecida, cuando exista colisión de derechos, e intereses que puedan colocar al arquitecto en una posición equívoca, implicando un riesgo para su rectitud o independencia”*.

En el Nuevo Código Deontológico que se ha tramitado en el CSCAE se recoge el siguiente concepto de incompatibilidad deontológica:

*“Se entiende que existe situación de incompatibilidad, además de cuando esté legalmente establecida, en los siguientes supuestos:*

*a)- Cuando suceda una colisión de derechos o intereses, que puedan colocar al arquitecto en una posición equívoca, implicando un riesgo para su rectitud o independencia.*

*b)- Cuando se desempeñe una función o un cargo que otorgue una posición de preponderancia, vulnerando los principios de igualdad de oportunidades.*

## CONCLUSIONES

En conclusión, habrá que estar al caso concreto y estudiar el departamento al que va a estar adscrito el Concejal, y si la dedicación es exclusiva o parcial para determinar el grado de incompatibilidad con el ejercicio de la actividad profesional privada en dicho término municipal, que habrá de aplicarse siempre de forma restrictiva.

Podemos concluir en cualquier caso que existiría causa de incompatibilidad por parte del concejal de urbanismo con dedicación exclusiva y que la misma persistiría durante los dos años siguientes al cese.

Para el caso de otros concejales ajenos al departamento de urbanismo o sin dedicación exclusiva habrá que estudiar si el ejercicio privado de la profesión de arquitecto resulta incompatible con el ejercicio de cualquier cargo o actividad pública, por afectar, impedir o menoscabar el estricto cumplimiento de sus deberes o comprometer su independencia o imparcialidad, pues la finalidad perseguida por toda la normativa citada emana del mandato constitucional contenido en el artículo 103 de la CE, en virtud del cual la Administración Pública debe servir con objetividad los intereses generales y debe regularse legalmente el sistema de incompatibilidades y las garantías para la imparcialidad del personal al servicio de aquélla, en el ejercicio de sus funciones, evitando la colisión entre los intereses de los particulares y el interés general y que según la Ley de Incompatibilidades, podría impedir o menoscabar el estricto cumplimiento de sus deberes o perjudicar los intereses generales.

Además de las incompatibilidades para contratar con el Ayuntamiento, también hemos de tener en cuenta que en todos aquellos procedimientos en los que pudiera tener un interés como Arquitecto y que se sigan ante el Ayuntamiento tendrá el deber legal de abstenerse, especialmente en los que se desarrollen dentro de su delegación en su caso.

Según el CSCAE, una vez nombrados concejales, los arquitectos deberán renunciar a aquellos encargos que durante la tramitación de la licencia o durante el curso de su ejecución den lugar a situaciones litigiosas en las que el ayuntamiento deba decidir o ser parte interesada.

Deontológicamente, se entiende que existe situación de incompatibilidad, además de cuando esté legalmente establecida, en los siguientes supuestos:

a)- Cuando suceda una colisión de derechos o intereses, que puedan colocar al arquitecto en una posición equívoca, implicando un riesgo para su rectitud o independencia.

b)- Cuando se desempeñe una función o un cargo que otorgue una posición de preponderancia, vulnerando los principios de igualdad de oportunidades

En Huelva a uno de julio de 2019

Luis A. Llerena Maestre

Abogado

Asesoría Jurídica del COAH