

En contestación a su petición de aclaración, de acuerdo con el régimen de incompatibilidades, sobre si el personal del Servicio Madrileño de Salud que tenga autorizada la compatibilidad para el ejercicio de actividad privada puede atender en una clínica privada a pacientes derivados desde el SERMAS a través de los Acuerdos Marcos vigentes y, en caso afirmativo, con qué condiciones, se informa:

1.- **La regla general**, de acuerdo con el régimen establecido por la Ley 53/1984 de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas, **es la incompatibilidad del ejercicio de las actividades públicas con un segundo puesto de trabajo en el sector público, así como con el ejercicio de actividades privadas, siendo necesario solicitar previamente la correspondiente autorización.** Hasta tanto no se obtenga dicha autorización no se puede ejercitar la segunda actividad pues su ejercicio, sin cumplimentar este requisito previo, supone, en sí mismo, una infracción de las normas en materia de incompatibilidades.

Una vez se ha autorizado la realización de una segunda actividad, la autorización viene referida exclusivamente a la actividad en concreto sobre la que se ha realizado la solicitud, no para cualquier otra actividad, y solo mientras persistan las condiciones que motivaron la autorización, de tal manera que cualquier variación en las mismas (horario, modificación del contrato, empresa,...) implica la obligación de solicitar nueva compatibilidad.

2.- Establecidas estas premisas **procede a analizar, en primer lugar, en qué supuestos nos encontramos ante la compatibilidad de un puesto en el sector público con una actividad privada y en cuáles con la compatibilidad con una actividad pública.**





A este respecto, el artículo 1 de la Ley 53/1984 considera actividad en el sector público la desarrollada por el personal de las Entidades colaboradoras y las concertadas de la Seguridad Social en la prestación sanitaria, consideración ésta que resulta aclarada en el artículo 2 del Real Decreto 598/1985, de 30 de abril, sobre incompatibilidades del personal al servicio de la Administración del Estado, de la Seguridad Social y de los Entes, Organismos y Empresas dependientes (de aplicación supletoria en el ámbito de la Comunidad de Madrid, al carecer de regulación reglamentaria propia), que establece *“A los efectos exclusivos del régimen de incompatibilidades, se entenderán entidades colaboradoras y concertadas de la Seguridad Social en la prestación sanitaria, incluidas en el sector público que delimita el artículo primero de la Ley 53/1984, aquellas entidades de carácter hospitalario o que realicen actividades propias de estos centros, que mantengan concierto o colaboración con alguna de las Entidades gestoras de la Seguridad Social, siendo su objeto precisamente la asistencia sanitaria que éstas están obligadas a prestar a los beneficiarios de cualquiera de los regímenes de la Seguridad Social.”*

En consecuencia, y **siguiendo el criterio 10/XII.1985**, aprobado por la Inspección General de Servicios de la Administración Pública, **el elemento determinante de la consideración como actividades públicas lo constituye el hecho de que las entidades concertadas presten servicios de carácter hospitalario**, quedando, por tanto, fuera del citado carácter público las entidades colaboradas concertadas cuya función sea la prestación de servicios distintos de los hospitalarios, entendiéndose que la expresión *“entidades (..) que realicen actividades propias de estos centros”* (hospitalarios) se refiere a Centros que aun no ostentando el nombre de hospital, sino de clínica, sanatorio, centro médico-quirúrgico, etc., tienen una organización interna semejante a la de aquellos y atienden a pacientes de las mismas características.





Si un centro tiene concertada con la Seguridad Social exclusivamente la realización de una o varias actividades, pero no el Centro en su conjunto, esta actividad o actividades se consideran privadas, encontrándose afectado por la incompatibilidad exclusivamente el personal que trabaje en esos servicios concertados, con independencia de que la actividad desarrollada sea o no la misma que se desempeñe en el puesto público y sea éste a tiempo parcial o completo.

3.- Por consiguiente, cuando la segunda actividad se realice en una entidad colaboradora concertada en su conjunto y que tenga carácter hospitalario, nos encontraríamos ante el supuesto de compatibilidad de dos puestos en el sector público, tal y como recoge la jurisprudencia en distintas sentencias entre la que pueden señalarse las siguientes: STS de 12 de julio de 2001 (recurso de casación 2777/2000) o la STSJ de Galicia 1738/2002 de 6 noviembre.

La posibilidad de compatibilizar dos puestos de carácter asistencial en el sector público viene determinada por el Artículo 11 de la Ley 7/2007, de 21 de diciembre, de medidas fiscales y administrativas: “1. El personal sanitario dependiente de la Consejería de Sanidad y de sus organismos autónomos, empresas públicas y entes del sector público de la Comunidad de Madrid adscritos, podrá compatibilizar un segundo puesto de trabajo de carácter asistencial o ejercer una segunda actividad en el sector público, si así lo exigiera el interés del propio servicio público. 2. Se declara de interés público, a efectos de compatibilizar dos puestos de trabajo en el sector público sanitario de la Comunidad de Madrid, la prestación de servicios de carácter asistencial en los centros sanitarios públicos de Atención Primaria, Especializada y SUMMA 112.”





En consecuencia, se podrá conceder autorización de compatibilidad, en razón del interés público, para el ejercicio de una segunda actividad de carácter asistencial en el sector público sanitario de la Comunidad de Madrid en el marco y con las condiciones de la normativa de incompatibilidades.

En cuanto a la competencia para la autorización de la citada compatibilidad, corresponde a la Dirección General de Recursos Humanos de la Consejería de Sanidad, de conformidad con la delegación de competencias efectuada por la Orden de 3 de septiembre de 2008 del Consejero de Presidencia, Justicia e Interior.

4.- A sensu contrario, cuando **la segunda actividad no se realice en una entidad colaboradora concertada en su conjunto y que tenga carácter hospitalario, nos encontraríamos ante el supuesto de compatibilidad de un puesto en el sector público con una actividad privada** (apartado 3 del Criterio de Aplicación 10/XII.1985).

La ley 53/1984 clasifica las actividades privadas en dos tipos:

- a) Actividades privadas para las que no se puede reconocer la compatibilidad porque su desempeño puede entrañar, con carácter general, alguna colisión con el puesto público, con independencia de que ésta se produzca en cada caso concreto (Artículos 11 y 12)
- b) Actividades privadas no incluidas en estos preceptos y para las que, en principio, si se puede reconocer la compatibilidad, pero condicionada al cumplimiento del resto de los requisitos establecidos en la misma.





Centrándonos en el primer supuesto, el artículo 11 de la ley establece “... *el personal comprendido en su ámbito de aplicación 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*”

En desarrollo de este artículo el Real Decreto 598/1985 establece en su artículo 11 que, en aplicación de lo previsto en el artículo 11 de la Ley 53/1984, **no podrá reconocerse compatibilidad para el desempeño de actividades privadas al personal sanitario “ 8. (...), con el ejercicio de actividades de colaboración o concierto por la Seguridad Social en la prestación sanitaria que no tengan carácter de públicas según lo establecido en el artículo segundo de este Real Decreto”**.

Además, el artículo 12 dispone que “1. *En todo caso, el personal comprendido en el ámbito de aplicación de esta Ley no podrá ejercer las actividades siguientes: a) 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, o en los asuntos en los 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.*”; este precepto ha sido desarrollado por el artículo 26 del Real Decreto 598/1985, que señala que **el personal sanitario de la Seguridad Social no podrá ejercer actividades privadas “respecto de personas que estén siendo atendidas o lo hayan sido en el curso del mismo proceso patológico, en el Hospital en que se desempeña la actividad pública”**





El alcance y contenido del artículo 11.2 de la Ley 53/1984 y del apartado 8 del artículo 11 del RD 598/1985, de 30 de abril, ha sido fijado por el Tribunal Constitucional en la sentencia del Pleno de 2 de noviembre de 1989, en el recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra dicha Ley, en cuyo fundamento de derecho séptimo se establece que se pueda declarar la incompatibilidad con actividades públicas o privadas en los casos en que éstas puedan : a) comprometer la imparcialidad o independencia del personal al servicio de la Administración Pública, b) impedir o menoscabar el estricto cumplimiento de sus deberes, y c) perjudicar los intereses generales.

Siendo criterio jurisprudencial (en este sentido, la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 7ª, del Tribunal Supremo de 12 de junio de 2001, dictada en recurso de casación en interés de ley y que, por tanto, fija doctrina legal) que, en estos supuestos, lo que persigue la ley no es impedir una incompatibilidad de hecho, real, sino evitar la potencialidad de que se produzca la misma, por lo que, de cara a apreciar una incompatibilidad legal, ha de prescindirse de toda valoración de si en el caso concreto se produce una efectiva incompatibilidad funcional.

En consecuencia, **el personal sanitario no podrá compatibilizar un puesto en el sector público con una actividad privada siempre y cuando la citada actividad privada sea una de las concertadas por la Seguridad Social con una entidad de carácter hospitalario**, en tanto en cuanto existiría una relación directa con las actividades que se desarrollan en el Departamento, Organismo o Entidad donde estuviera destinado (artículo 11.8 del Real Decreto 598/1985 en relación con el 11.1 de la Ley 53/1984).

Además, **tampoco podrá autorizarse una compatibilidad con una actividad privada, aunque no se desempeñe en régimen de concierto con la Seguridad**





Social, cuando sea prestadas a personas a quienes se esté obligado a atender en el desempeño del puesto público (artículo 12.1.a) de la Ley 53/1984), **especificándose en vía reglamentaria que, en el ámbito sanitario, el personal que realice una actividad sanitaria en Hospitales de la Seguridad Social, no podrá ejercer una actividad privada respecto de personas que estén siendo atendidas, o lo hayan sido en el curso del mismo proceso patológico, en el Hospital en que se desempeña la actividad pública**, aunque no hayan sido atendidos directamente por el profesional afectado por la incompatibilidad y, además, no siendo necesario la prueba concreta caso por caso, bastando la certeza de que esa posibilidad pudiera producirse (artículo 26 del Real Decreto 598/1985).

5.- **En conclusión**, y en el supuesto concreto que nos ocupa, los interesados en el procedimiento que ha motivado la solicitud de aclaración tenían reconocida compatibilidad para actividades privadas distintas a la que ahora mismo se plantea, puesto que ninguno de dichos reconocimientos se refiere a actividades a desarrollar el hospital de la Venerable Orden Tercera de San Francisco de Asís.

En caso de realizar actividades en el citado hospital, los interesados deberían solicitar con carácter previo a la realización de las mismas, el correspondiente reconocimiento de compatibilidad; hasta tanto no se obtenga dicha autorización no se puede ejercer la segunda actividad pues su ejercicio, sin cumplimentar este requisito previo, supone, en sí mismo, una infracción de las normas en materia de incompatibilidades.

Por otra parte, en cuanto el ya citado hospital de la Venerable Orden Tercera de San Francisco de Asís, no haya sido concertado como entidad colaboradora de carácter hospitalario en su conjunto, las actividades concretas que se realicen en virtud del concierto tendrán la consideración de privadas, encontrándose afectadas por incompatibilidad, en virtud de la aplicación del





articulado de la ley de incompatibilidades y su reglamento de desarrollo recogido en el presente informe, y, en particular, en los artículos 11.8 y 26 de la norma reglamentaria citada.

LA DIRECTORA GENERAL

DE FUNCIÓN PÚBLICA

Firmado digitalmente por CONCEPCION GUERRA MARTINEZ
Organización: COMUNIDAD DE MADRID
Fecha: 2015.06.19 20:37:17 CEST
Huella dig.: 5f0d9a6824a8c31e4684a1f12782ffe562662c9b

Fdo.: Concepción Guerra Martínez.

**SUBDIRECCIÓN GENERAL DE SEGUIMIENTO Y CONTROL DE DEMORAS Y LISTAS
DE ESPERA. SERMAS.**

