

La prohibición a la actividad privada de los altos cargos –en lo que aquí interesa- viene regulada para dos tiempos distintos en la Ley 3/1997:<sup>1</sup>

**1.-** Durante el desempeño activo del cargo mediante la técnica positiva de autorizar las actividades que en *numerus clausus* enumera en sus artículos 6 a 8 y concordantes, tales como ... *administración del patrimonio familiar* ..., y otras que no son de interés a lo que ahora tratamos.

**2.-** Una vez finalizado el mandato, al alto cargo la norma de modo negativo le limita su actividad, estableciendo (art. 5.3, deber de abstención): “(...) *Quienes hubiesen desempeñado un alto cargo no podrán, durante los dos años siguientes a la fecha del cese, intervenir, por sí o mediante apoderamiento, en la tramitación, ejecución o impugnación de expedientes concretos sobre los que haya dictado resolución el órgano, unipersonal o colegiado, del que hayan sido titulares, ni participar en el capital de empresas mercantiles o industriales cuya regulación o control haya dependido del alto cargo. (...)*”.

Solo significar que la interpretación y aplicación requieren un tratamiento no extensivo por su alcance limitador de la libertad personal (derechos individuales).<sup>2</sup>

\*

Distinta consideración tienen los actos realizados por el alto cargo que se proyecten más allá de su mandato, al quedar sujeto a los principios contemplados en el concepto de *honorabilidad* -plasmado en las Directivas

<sup>1</sup> Evidenciar que la norma tiene más de 18 años Así normas como la Ley 3/2015, de 30 de marzo, reguladora del ejercicio del alto cargo de la Administración General del Estado, ya regulan las limitaciones al ejercicio de actividades privadas con posterioridad al cese estableciendo, previendo entre otras (art. 15, apartados 1 y 3), que los altos cargos, durante los dos años siguientes a la fecha de su cese, no podrán prestar servicios en entidades privadas que hayan resultado afectadas por decisiones en las que hayan participado (...) Se entiende que un alto cargo participa en la adopción de una decisión que afecta a una entidad (...) b) Cuando hubiera intervenido, mediante su voto o la presentación de la propuesta correspondiente, en sesiones de órgano colegiado en las que se hubiera adoptado la decisión en relación con la empresa o entidad.

<sup>2</sup> Sin que ello sea obstáculo a su ubicación dentro de una *relación de sujeción especial*, el *ius in officium* y demás.

comunitarias-<sup>3</sup>, así como en las normas de *buen gobierno* y a la legalidad estricta. Nos estamos refiriendo a las actuaciones realizadas de manera unipersonal o integrado en un órgano colegiado que ha otorgado<sup>4</sup> -para posteriormente formalizarlo en una addenda- una cuantía económica, que se abonará en ejecución de un *contrato de patrocinio* (o incluso si fuera subvención).<sup>5</sup> El detalle temporal y cuantitativo del *contrato* es 2015-2016, 700.000€; 2016-2017, 800.000€; 2017-2018, 900.00€; 2018-2019, 1.000.000€.<sup>6</sup>

En efecto, son abonos cuyo derecho ha sido acordado por un alto cargo cuando no estaba incursa en causa de incompatibilidad, y por ello el acto adjudicador o constitutivo del derecho futuro no está viciado de nulidad en ese momento, pero al sobrevenir la incompatibilidad (por confusión en la misma persona del otorgante, antes alto cargo, que se convierte en ex-alto cargo ahora percepto) se genera un vicio que imposibilita legalmente materializar el derecho del percepto a recibir la cuantía asignada, porque lo procedente es resolver el compromiso por sobrevenir ahora la causa que en el momento de la adjudicación hubiera constituido nulidad.

---

<sup>3</sup> Sobre la *honorabilidad*, el Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 4<sup>a</sup>, Sentencia de 30 de enero de 2007, rec. 2871/2004, declara: “(...) *Normas luego necesariamente completadas, por nuestra pertenencia a la Comunidad Europea, en un amplio número de Directivas comunitarias plasmando el concepto de honorabilidad. Concepto éste, como valor a preservar, comprensivo de una vasta lista de tachas a evitar durante la vigencia de toda la vinculación contractual pues también toma en cuenta la pérdida sobrevenida de los requisitos para contratar con la administración* (sentencia de 4 de octubre de 2005 recurso de casación 151/2002). *Es lo suficientemente extenso como para comprender situaciones en las que no se ha llegado a una sanción, penal o administrativa, pero la conducta del sujeto que incurre en ella evidencia un notable riesgo para el tráfico jurídico que debe evitarse. La dudosa credibilidad del sujeto constituye una realidad a tener en consideración actuando así la medida con fines preventivos en el tráfico jurídico público.* (...)”. También el mismo Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 4<sup>a</sup>, en su Sentencia de 28 Mar. 2006, rec. 4907/2003.

<sup>4</sup> Acuerdo de Gobierno de 27 de marzo de 2015, y addenda IV suscrito el día 30 de abril de 2015 al *convenio de colaboración para el patrocinio* (...) de fecha 15 de octubre de 2002.

<sup>5</sup> Por añadidura, la naturaleza jurídica de estos contratos es cuestionada al considerarse que puede adquirir forma de convenio pero en el fondo ser una subvención, entre otros estudios, Teresa Moreo Marroig en Auditoria Pública, número 50, año 2010, págs. 75 a 86.

<sup>6</sup> Recordar el Dictamen 3/1999 de nuestra Junta Consultiva de Contratación Administrativa cuando señala la aplicación de *los principios de la LCAP* (Ley de Contratos para las Administraciones Públicas) para resolver las dudas y lagunas que pudieran presentarse, y por extensión la proyección de las exigencias de los actos separables.

Resulta así que, el mismo perceptor que hubiera estado incompatibilizado para el otorgamiento posterior introduce un vicio en la relación que conlleva la resolución de la obligación o que si el mismo estuviera en el momento de constituirse hubiera estado afectada de nulidad. Es como resulta en materia de contratación del artículo 60.1.f) del R. D. Leg. 3/2011 -prohibiciones de contratar- o en subvenciones del artículo 13.2.d) y 4 de la Ley 38/2003 -prohibición de la condición de beneficiario y apreciación automática-; declarando así el Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4<sup>a</sup>), por todos en la Sentencia de 4 octubre 2005 (RJ 2005\8752) que “*(...) tanto la pérdida sobrevenida de la capacidad como el hecho de incurrir con posterioridad a la adjudicación en causa de prohibición, como es el caso de autos, se configura en este contrato como causa de resolución. (...)*”.

En el sentido indicado en esta nota, otros pronunciamientos judiciales expresan que:

“*... la resolución por incumplimiento (según el concepto que dimana del artículo 1124 del Código Civil), obedeciendo más bien la declaración de quiebra [...] de incompatibilidad en nuestro caso] a un supuesto de extinción que opera como invalidez sobrevenida, al estar incursa el contratista en una prohibición de contratar (artículo 20. b RDL 2/2000 [en nuestro caso, el citado artículo 60.1.f) del RDLeg. 3/2011], cuya inexistencia era un presupuesto para proceder "ab initio" a efectuar la contratación, determinando en otro caso la invalidez del contrato (artículo 62.b de la misma Ley)...*”. El Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, Valladolid (Sala de lo Contencioso-Administrativo), en Sentencia núm. 1580/2007 de 14 septiembre (RJCA 2008\112).

También que, “*(...) Así lo explica, por ejemplo, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Las Palmas del 18 de junio de 2010 (JUR 2011/8422); 'Mientras que la rescisión deja sin efecto un contrato por causa existente en el momento de su celebración prevista en los artículos 1.290 a 1.299 del Código Civil, y opera por mandato de la ley que establece los requisitos para que se declare judicialmente la rescisión, la resolución deja sin efecto un contrato por causa sobrevenida a su celebración, (...). La resolución es un remedio jurídico que presupone un contrato perfecto, pero, además, un evento sobrevenido, o un hecho nuevo, o un comportamiento de la contraparte, posterior a la formación del contrato, que de algún modo altere las relaciones entre las partes tal*

*como se habían constituido originariamente, o perturbe la normal ejecución del contrato, de manera que éste no pueda continuar existiendo, porque se ha modificado".* El Tribunal Administrativo de Navarra (Sección 3<sup>a</sup>) en su Resolución de 17 de octubre de 2011 (rec. 11-02092/2011).

Esta es la opinión jurídica expresada y sometida a mejor opinión fundada en Derecho, en .....en el mes de octubre de dos mil quince.