

## EL LEVANTAMIENTO DE INCOMPATIBILIDADES EN LAS SPIN-OFF

El Grupo de Trabajo de Spin-off de la RedOTC de Universidades (en adelante GTSO) publicó el 28/04/2023 el documento con título “Las Spin-off en la reforma de la Ley de la Ciencia y la nueva Ley del Sistema Universitario” (en adelante, el Spin-doc LCTI/LOSU) [1], en el que se realizó una revisión y valoración de las aportaciones más relevantes al respecto de las spin-off. Este documento fue presentado en el webinar que tuvo lugar el día 05/05/2023 que contó con una participación de 104 profesionales de la transferencia (en adelante el Webinar) y donde se puso de manifiesto que, a día de hoy, existen temas importantes sujetos a distintas interpretaciones.

Se pretende con este trabajo ampliar aquel primer documento y analizar con más detalle las cuestiones que generan disparidad de opiniones o dudas en nuestra comunidad, centrándonos en el levantamiento de determinadas incompatibilidades al personal de investigación de universidades, como consecuencia de las consultas planteadas al GTSO. Así, se abordan en este documento cuestiones como, por ejemplo, qué personal puede acogerse al levantamiento de determinadas incompatibilidades establecidas tanto en el art. 61 de la Ley Orgánica 2/2023, de 22 de marzo, del Sistema Universitario (en adelante LOSU), como en el art. 18 de la Ley 14/2011, de 1 de junio, de la Ciencia, la Tecnología y la Innovación (en adelante, LCTI); qué alcance tiene el propio reconocimiento de compatibilidad, en especial en lo referido a qué tipo de roles se pueden desempeñar en las empresas basadas en conocimiento (en adelante, indistintamente, EBC o Spin-off) o qué definición se otorga a una EBC, en relación a la participación de las universidades en estas.

No obstante, el GTSO no puede ni pretende dar respuesta a las cuestiones planteadas, cuestión que debe recaer en los órganos competentes, pero sí poner de manifiesto las distintas interpretaciones que se han detectado a día de hoy.

El documento se ha organizado en las siguientes seis secciones:

1. Incompatibilidades que afectan al personal de investigación en las Spin-off.
2. El levantamiento de incompatibilidades contempladas en la LOSU y la LCTI.
3. Personal que puede acogerse al levantamiento de incompatibilidades.
4. Roles del personal de investigación en la Spin-off.
5. Contrato laboral vs mercantil del personal de investigación en las EBC.
6. Participación de la Universidad en las EBC: creada vs participada.

## 1. INCOMPATIBILIDADES QUE AFECTAN AL PERSONAL DE INVESTIGACIÓN EN LAS SPIN-OFF

Al personal de investigación de universidades públicas y organismos públicos de investigación le resulta de aplicación la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones Públicas (en adelante la Ley de Incompatibilidades) [2]. Entre otros, dicho personal no podrá compatibilizar sus actividades con el desempeño, por sí o mediante sustitución, de un segundo puesto de trabajo, cargo o actividad en el sector público, salvo en los supuestos previstos en la misma (apartado 1 del art. 1 de la Ley de Incompatibilidades). Asimismo, el desempeño de un puesto de trabajo de dicho personal será incompatible con el ejercicio de cualquier cargo, profesión o actividad, público o privado, que pueda impedir o menoscabar el estricto cumplimiento de sus deberes o comprometer su imparcialidad o independencia (apartado 3 del art. 1 de la Ley de Incompatibilidades).

No obstante, el apartado 2 del art. 6 de la Ley de Incompatibilidades establece que *“el personal investigador al servicio de los Organismos Públicos de Investigación, de las Universidades públicas y de otras entidades de investigación dependientes de las Administraciones Públicas, podrá ser autorizado a prestar servicios en sociedades creadas o participadas por los mismos* (es decir en las Spin-off) *en los términos establecidos en esta ley y en la Ley 14/2011, de 1 de junio, de la Ciencia, la Tecnología y la Innovación [3] por el Ministerio de la Presidencia o por los órganos competentes de las Universidades públicas o de las Administraciones Públicas”*.

En el caso de las Spin-off, el art. 12 de la Ley de Incompatibilidades, véase Anexo 1, establece una serie de limitaciones a dicho personal como la realización de actividades privadas en la empresa (apartado a), la participación del personal de investigación en órganos de gobierno, como, por ejemplo, en el consejo de administración de la empresa (apartado b), el desempeño de cargos de todo orden en empresas concesionarias o con participación o aval del sector público (apartado c) y ostentar más del 10% en el porcentaje del capital social de éstas (apartado d).

Por otro lado, el art. 16 de la Ley de Incompatibilidades establece que la dedicación del profesorado universitario a tiempo completo tiene la consideración de especial dedicación (apartado 2) por lo que según el apartado 1 del art. 16 no podrá autorizarse o reconocerse compatibilidad a dicho personal de investigación para el ejercicio de actividades profesionales, laborales, mercantiles o industriales fuera de las Administraciones Públicas

Por tanto, el personal de investigación promotor que está trabajando en un proyecto de creación de Spin-off se encontraría, *a priori*, limitado de la siguiente forma:

- 1) En el caso en que sea profesorado universitario a tiempo completo, no podría realizar actividades profesionales, laborales, mercantiles o industriales fuera de las Administraciones Públicas puesto que tiene la consideración de especial dedicación.
- 2) Según el art. 12.1b) de la Ley de Incompatibilidades, no podría formar parte del Consejo de Administración u órgano rector de la empresa. En muchos casos, el Consejo de Administración es el órgano que utilizan las Spin-off para su gobierno, en otras será un Administrador Único o un Administrador Mancomunado, por ejemplo. Por tanto, dicho personal no podría participar en la toma de decisiones del órgano rector de su Spin-off, perdiendo el control sobre la dirección de ésta.
- 3) Según el art. 12.1c) de la Ley de Incompatibilidades, no puede desempeñar un cargo de todo orden en:
  - i) Empresas o Sociedades **concesionarias del sector público**, (la universidad contrata a la Spin-off para la gestión de un servicio público en plazo determinado bajo ciertas condiciones).
  - ii) Empresas **contratistas** de obras, servicios o suministros **del sector público** (la universidad contrata a la Spin-off para coordinar y supervisar un proyecto de construcción, o dar servicios o proveer suministros)
  - iii) Empresas **arrendatarias o administradoras de monopolios del sector público** (la Spin-off alquila o administra monopolios de la universidad (ejercicio **exclusivo** de una actividad del sector público)
  - iv) Empresa con **participación** o aval **del sector público** (la universidad tiene participación en el capital social de la Spin-off o es aval de esta)
- 4) Según el art. 12.1d) de la Ley de Incompatibilidades, no podría tener más del 10% en el capital social de la Spin-off que va a promover. En la mayoría de los casos el personal de investigación promotor tiene interés en tener un porcentaje de participación mucho mayor debido a la inversión que quiere realizar para sacar el proyecto adelante.

Con respecto a las empresas afectadas por los apartados c) y d) del art. 12.1 de la Ley de Incompatibilidades, hay que realizar una serie de consideraciones. Por un lado, tal y como apuntan Aguilar y Vargas, 2022[3], solo en el caso de que las empresas estuvieran incluidas en los supuestos descritos en el apartado c) del art. 12.1 la participación tendría que estar por debajo del 10%. Por otro, la limitación establecida por el apartado c) del art. 12.1 (desempeñar un cargo en la empresa) no tendría aplicación en empresas que **no** sean concesionarias, contratistas, arrendatarias o administradoras de monopolios o con participación del sector público.

A este respecto hay que tener en cuenta que, en muchos casos, la EBC estará participada por la entidad de origen o, como mínimo, habrá suscrito un contrato de licencia con esta. Con respecto a las licencias, una de las interpretaciones más extendida, en el ámbito que nos ocupa, es que la licencia no deja de ser una concesión, es decir, el

otorgamiento del derecho de explotación, de bienes y servicios, por un periodo determinado, por parte de una Administración pública o empresa a otra entidad.

En definitiva, tanto si la EBC tiene un contrato de licencia en exclusiva (monopolio) con la entidad de la que nace, como si esta tiene participación en la EBC, se deberían tener en cuenta las incompatibilidades referidas por el artículo 12.1 en sus apartados c y d. Hay que tener en consideración que un contrato de licencia no exclusiva generaría cierto debate.

A continuación, se detallan las diferentes vías que hay para acogerse al levantamiento de algunas de estas incompatibilidades.

## 2. EL LEVANTAMIENTO DE INCOMPATIBILIDADES CONTEMPLADAS EN LA LOSU Y LA LCTI

Existen dos normas que permiten el levantamiento de las incompatibilidades de los apartados b) y d) del art. 12 de la Ley de Incompatibilidades, al personal de investigación promotor de las Spin-off, específicamente la LOSU [4] y la LCTI [5].

Por lo que respecta a la LOSU, el artículo de referencia es el art. 61 y en concreto los apartados 1 y 4.

*Artículo 61. Entidades o empresas basadas en el conocimiento.*

1. *Las universidades podrán crear o participar en entidades o empresas basadas en el conocimiento desarrolladas a partir de patentes o de resultados generados por la investigación financiados total o parcialmente con fondos públicos y realizados en universidades.*

2. (...)

3. (...)

4. *Las limitaciones establecidas en el artículo cuarto, en su caso, y en los artículos **doce.1.b) y d) y dieciséis** de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones Públicas, **no serán de aplicación** a los profesores/as funcionarios/as de los cuerpos docentes universitarios, al profesorado laboral permanente y al personal técnico, de gestión y de administración y servicios funcionario y laboral cuando participen en las entidades o empresas basadas en el conocimiento previstas en este artículo, siempre que exista un acuerdo explícito del Consejo de Gobierno de la universidad y se autorice por la Administración Pública competente.*

El apartado 1 del art. 61 aporta una definición de EBC de la que es dependiente su apartado 4, en tanto que describe o detalla que son entidades que surgen como consecuencia del conocimiento o de resultados generados por la investigación en

universidades con cargo a fondos públicos de estas, y, además requiere que sean “*creadas o participadas*” por la Universidad.

Además, el punto 4 del art. 61 relaciona el personal que podría beneficiarse del levantamiento de determinadas incompatibilidades limitándolo al **profesorado funcionario de los cuerpos docentes, profesorado laboral permanente y** personal técnico, de gestión y de administración y servicios (**PTGAS**) con vinculación funcional o laboral. Sin embargo, como se verá más adelante, existen otras figuras que también realizan investigación en las universidades y que quedan fuera de esta relación.

En cuanto al art. 18 de la LCTI, este artículo habilita la posibilidad de que el personal de investigación pueda realizar una prestación de servicios en una EBC, “*creada o participada*” por la entidad para la que el personal presta sus servicios, mediante un contrato laboral a tiempo parcial.

Asimismo, la vía del art. 18 posibilita el levantamiento de las incompatibilidades ya mencionadas: art. 12.1.b, art.12.1d y art. 16 de la Ley de Incompatibilidades. En este caso, el art. 18 no incluye una relación exhaustiva de personal afectado, sino que lo engloba dentro del término “**personal de investigación**” que se describirá más adelante. Además, hay que incidir en el hecho de que refiere a un contrato laboral, tipología de contrato que no siempre es posible suscribir.

Ambos artículos se refieren a entidades o empresas “*creadas o participadas*” por universidades (art. 61 LOSU) o universidades y Organismos Públicos de Investigación - OPI- (art. 18 LCTI). El Webinar mencionado puso de manifiesto la existencia de distintas interpretaciones con relación a qué se entiende por crear una entidad o empresa basada en conocimiento. Como se desarrollará posteriormente, existen dos interpretaciones al respecto.

Por último, es necesario subrayar que ninguno de los dos artículos mencionados permite el levantamiento de la incompatibilidad del apartado c) del art.12.1 de la Ley de Incompatibilidades, que establece la imposibilidad de que el personal de investigación pueda desempeñar “*por sí o por persona interpuesta, cargos de todo orden*”, lo que genera un conflicto con el levantamiento de la incompatibilidad establecida en el apartado b) de dicho art. 12.

### 3. PERSONAL QUE PUEDE ACOGERSE AL LEVANTAMIENTO DE INCOMPATIBILIDADES

Según se ha establecido en el punto 2, el personal al que se le aplica un artículo (art. 61 LOSU) u otro (art. 18 LCTI) no es el mismo. En el primer caso, existe una relación exhaustiva fuera de la cual quedarían perfiles de figuras como “*Ramón y Cajal*”, “*Juan de la Cierva*” o “*Margarita Salas*”, entre otros, que también desarrollan investigación en universidades y que no se encuentran comprendidos en los mencionados artículos.

En consecuencia, con una interpretación literal del art. 61 LOSU, a estas figuras anteriores no se les podría reconocer la compatibilidad para tener más de un 10% en la EBC creada o participada por su Universidad, ni para pertenecer a sus órganos de gobierno. La cuestión que se dilucida es si realmente es un escenario que quisiera contemplar el legislador, puesto que se va a producir la convivencia en la que a un grupo de personal investigador de la Universidad se le va a poder levantar determinadas incompatibilidades de manera directa en la Spin-off vía art. 61 LOSU, y a otro grupo de personal investigador de la Universidad se le va a requerir un contrato laboral a tiempo parcial en la Spin-off para poder levantarle determinadas incompatibilidades vía art. 18 LCTI.

Por otro lado, se ha visto que el art. 18 LCTI se refiere a todo el personal de investigación que incluye, según el art. 27 de la LCTI al personal investigador, el personal técnico y el personal de gestión y que sería aplicable también a Universidades, a pesar de incluirse en una sección específica referente a OPI; cuestión sobre la que sí existe consenso.

No obstante, el personal investigador de diferentes convocatorias, como pueden ser las ayudas para contratos predoctorales para la formación de doctores (FPI, FPU, etc.) o las “Ramón y Cajal”, entre otras, especifican en sus bases reguladoras que los contratos financiados con cargo a las ayudas objeto de dicha convocatoria serán incompatibles con la vigencia de cualquier otro contrato laboral por parte del personal contratado:

*Ayudas Ramón y Cajal, en el marco del Programa Estatal de Recursos Humanos, del Plan Estatal de Investigación Científica, Técnica y de Innovación para el período 2024-2027.*

*Artículo 10. Concurrencia y acumulación de ayudas.*

*1. Los contratos financiados con cargo a las ayudas objeto de esta resolución serán **incompatibles** con la vigencia de cualquier **otro contrato laboral** por parte del personal contratado.*

Ahondando en esta cuestión, por ejemplo, la convocatoria reciente de la ayuda “Ramón y Cajal” establece en el apartado 4 de su art. 2 que será de aplicación supletoria la siguiente normativa nacional: “b) Ley 14/2011, de 1 de junio, de la Ciencia, la Tecnología y la Innovación, modificada por la Ley 17/2022, de 5 de septiembre”.

La supletoriedad de las normas opera cuando existiendo una figura jurídica en un ordenamiento jurídico, ésta no se encuentra regulada en forma clara y precisa, sino que es necesario acudir a otro cuerpo legislativo para determinar sus particularidades. En base a esto anterior, visto que no está regulado de forma clara y precisa la convivencia de estas convocatorias con el art. 18 de la LCTI, ni en sus bases reguladoras, ni en la propia convocatoria, podría entenderse que la LCTI es una norma específica que debería aplicarse de forma supletoria y que, en consecuencia, sería aplicable al personal afectado por dichas convocatorias.

Además, se entiende que la LCTI es una norma de rango superior a las bases de una convocatoria. Todo ello a tenor del art. 9.3 de la Constitución Española que establece que: “La Constitución garantiza la jerarquía normativa”.

A continuación, se presenta un cuadro resumen con la normativa de levantamiento de incompatibilidades de las principales figuras realizando una **interpretación literal** según la legislación aplicable. No obstante, cada universidad podría realizar una interpretación más integradora tal y como ocurrió anteriormente cuando estaba vigente la Disposición Adicional 24ª de la Ley Orgánica 4/2007, de 12 de abril, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades (en adelante la DA 24 LOMLOU).

SEGÚN INTERPRETACIÓN LITERAL DE LA LEGISLACIÓN	Art. 18 LCTI	Art. 61 LOSU
Profesorado funcionario (Titular y Catedrático)	sí	sí
Profesorado permanente laboral (Contratado Doctor)	sí	sí
Profesorado Ayudante Doctor	sí	no
Profesorado Asociado	no	no
Profesorado Sustituto	no	no
Personal Investigador (FPI; FPU; Postdoc; Ramón y Cajal; Juan de la Cierva; Margarita Salas)	sí	no
PTGAS (funcionario o laboral)	sí	sí

#### 4. ROLES DEL PERSONAL DE INVESTIGACIÓN EN LA SPIN-OFF

Como se ha adelantado, el levantamiento de incompatibilidades que incorporan los art. 61 de la LOSU y 18 de la LCTI no hace mención alguna a lo establecido en el apartado c) del art. 12.1 de la Ley de Incompatibilidades, relativo al desempeño de cargos en la EBC.

Esta situación provoca, a juicio del GTSO, un conflicto de convivencia con el levantamiento de la incompatibilidad del apartado b) del art. 12.1 que posibilita al personal afectado pertenecer a los *Consejos de Administración u órganos rectores* de la EBC. Parece que la cuestión radica en qué entiende el legislador cuando usa la palabra “cargo”.

Los Consejos de Administración están formados por Presidente, Vicepresidente, Secretario y Vocales. En el caso que nos ocupa, se permite pertenecer a un Consejo de Administración, por lo que, *a priori*, el personal afectado podría asumir cualquiera de los mencionados roles. Sin embargo, al mismo tiempo, el apartado c) del art.12.1 establece:

*“1. En todo caso, el personal comprendido en el ámbito de aplicación de esta Ley no podrá ejercer las actividades siguientes:*

*(...)*

*c) El desempeño, por sí o por persona interpuesta, de cargos de todo orden (...).”*

Por un lado, al parecer se permite el desempeño de determinados roles en empresas (apartado b) del art.12.1) y, por otro lado, no se permite el desempeño de “*cargos de todo orden*” (apartado c) del art.12.1). Ante esta controversia jurídica son diferentes las posiciones que han tomado las universidades y los OPI consultados, tal y como se indicó en el Informe Prácticas Habituales SO [Ref 6] elaborado por el GTSO en 2020. Así pues, en dicho documento se reflejó que determinadas entidades aplicaban el veto únicamente a ciertas figuras como la de Administrador Único, Presidente o Consejero Delegado. Sin embargo, el 75% de las instituciones consultadas permiten al personal investigador ostentar alguno de los roles mencionados, por lo que puede concluirse que la casuística resulta del todo variada.

Así pues, la cuestión que aquí se suscita gira en torno a la interpretación de la palabra “*cargo*” y son tres las teorías que abordan dicha interpretación.

En primer lugar, la interpretación formalista entiende por “*cargo*” a todas aquellas figuras con funciones representativas, orgánicas o ejecutivas (Presidente, Vicepresidente, cualquier tipo de Administrador, Consejero Delegado, Gerente, etc.)

En segundo lugar, la interpretación finalista solamente tiene en consideración como cargos los roles con funciones ejecutivas, esto es, aquellos con capacidad de poder y decisión. En este sentido, las figuras de Presidente, Vicepresidente o Secretario del Consejo de Administración sí que se permitirían al tener un carácter representativo, a diferencia de un Administrador Único, por ejemplo, que sí posee funciones ejecutivas.

Finalmente, la interpretación integradora tiene en cuenta la normativa implicada (La Ley de Incompatibilidades, LOSU, LCTI). Por un lado, la jurisprudencia establece que ante un conflicto normativo prima el principio de especialidad normativa que implica que las normas especiales son de preferente rango. Es decir, esta teoría interpreta que la LCTI y la LOSU son de aplicación preferente respecto a la Ley de Incompatibilidades.

Por otro lado, el art. 3.1 del Código Civil, establece que “*las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, el contexto, la realidad social y su finalidad*”, por lo que, en este contexto, parece ser que la voluntad del legislador es favorecer y



fomentar que el personal investigador se involucre en las Spin-off, permitiendo al personal investigador pertenecer a los Consejos de Administración u órganos rectores, en cualquiera de sus modalidades.

Según la interpretación anterior y en virtud del art. 18 de la LCTI que permite “*la participación del personal investigador en una **actuación relacionada con las prioridades científico-técnicas** ...y en **actividades de transferencia de conocimiento o en el desarrollo y la explotación de resultados**” podría entenderse que las figuras de CTO (*Chief Technology Officer*) o CSO (*Chief Scientific Officer*) podrían permitirse.*

## 5. CONTRATO LABORAL VS MERCANTIL DEL PERSONAL DE INVESTIGACIÓN EN LAS EBC

El art. 18 de la LCTI especifica que el contrato del personal de investigación en la Spin-off debe ser laboral.

*1. Las universidades públicas... podrán autorizar al personal de investigación la prestación de servicios mediante un contrato laboral a tiempo parcial en sociedades mercantiles y otras entidades con personalidad jurídica creadas o participadas por la entidad para la que dicho personal preste servicios.*

Sin embargo, en determinados supuestos, entre otros el de control efectivo de la sociedad, esta relación podría no ser laboral, pudiendo ser mercantil. El control efectivo de una sociedad está relacionado con el porcentaje de participación en el capital social que ostente la persona implicada y el ejercicio de funciones de gerencia y dirección de la sociedad, tal y como se recoge en el art. 305.2b) del Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social. A estos efectos, si un socio ostenta más de un tercio de la sociedad, se considera que tiene el control efectivo de la empresa. Es muy habitual en el caso de las EBC que haya socios que superen dicho porcentaje por lo que, según la literalidad de este artículo, no podrían tener un contrato laboral en la EBC ni beneficiarse del levantamiento de las incompatibilidades consideradas en el art. 18 de la LCTI.

Por otro lado, la LOSU, en su apartado 4 del art. 61, no establece limitación alguna en el porcentaje de participación en el capital social de las EBC para los profesores/as funcionarios/as de los cuerpos docentes universitarios, al profesorado laboral permanente y al personal técnico, de gestión y de administración y servicios funcionario y laboral. A este respecto, podría darse el caso, en el que dicha participación ascendiera prácticamente al 100% del capital social.

Cabe recordar que tener participación no significa poder realizar actividades profesionales privadas en la EBC, a no ser que se realicen a través del art. 18 de la LCTI o a través de los contratos recogidos en el art. 60 de la LOSU para la realización de trabajos de carácter científico, tecnológico, humanístico o artístico, así como para actividades específicas de formación.

Por todo ello, si comparamos al personal investigador afectado por el art. 18 LCTI o el art. 61 LOSU, en lo que respecta al porcentaje de participación en la EBC y el levantamiento de incompatibilidades, podrían darse diferencias significativas.

Como consecuencia de lo comentado anteriormente, algunas universidades y OPI, tal y como se constata en el Spin-doc LCTI/LOSU [1], realizan una interpretación integradora del art. 18 de la LCTI considerando “*contrato laboral*” en sentido amplio. De esta forma, permiten la aplicación del art. 18 de la LCTI a través de una relación mercantil, siempre que se cumplan el resto de las condiciones especificadas en el artículo.

## 6. PARTICIPACIÓN DE LA UNIVERSIDAD EN LA SPIN-OFF: CREADA VS PARTICIPADA

El art. 61 de la LOSU establece, en su apartado 1, que las universidades “*podrán crear o participar en*” EBC. Además, se establece el levantamiento de las incompatibilidades mencionadas (art.12.1.b y art.12.1.d de la ley de Incompatibilidades) para el personal afectado que desee participar en dichas empresas (art.61.4).

Por su parte, el art. 18 de la LCTI permite al personal de investigación la prestación de servicios en sociedades mercantiles “*creadas o participadas*” por la entidad (universidad u OPI) para la que dicho personal presta servicios. También este artículo contempla el levantamiento de las incompatibilidades mencionadas para el personal involucrado en el apartado 3 del art.18.

A propósito de la encuesta realizada en directo durante el Webinar, existe consenso en considerar que el término “*participar*” se refiere a que la universidad/OPI tenga participación en el capital social de la EBC. No obstante, la duda se suscita en torno a qué momento se adquiere dicha participación, cuestión que está directamente relacionada con lo que se entiende por “*crear*”.

Alrededor de un 60% de las entidades que participaron en la mencionada encuesta (en concreto 37 de las 62 entidades participantes) interpretan que el término “*crear*” hace alusión a la participación de la universidad en el capital social de la EBC desde la constitución de la misma, en el sentido de fundar, e interpretan el término “*participar*” con la entrada de la universidad en el capital social a posteriori de la creación de la EBC

(véase Fig. 1). El otro 40% de las entidades (en concreto 25 de 62) interpretan “crear” en el sentido de promover, facilitar, poner los medios necesarios, aprobar la EBC independientemente de si existe o no participación de la entidad en el capital social de la misma, e interpretan el término “participar” asociado únicamente a la participación de la universidad en el capital social de la EBC.

### ¿Cómo interpreta tu entidad el término “crear”?

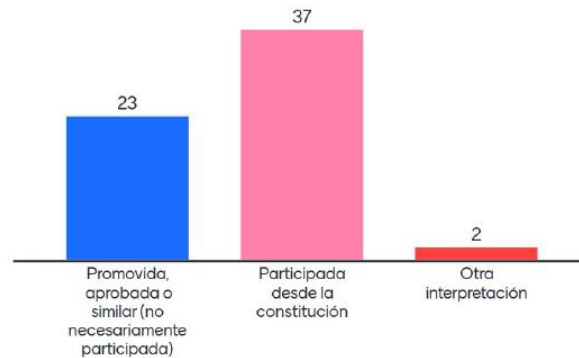


Figura 1. Resultados del Webinar

Previamente a la LCTI y la LOSU, la DA24 LOMLOU de 2007 permitía el levantamiento de determinadas incompatibilidades al personal afectado haciendo referencia a las Spin-off “*promovidas por su universidad y participadas por ésta*”. Es decir, explícitamente, y sin lugar a dudas, la Spin-off tenía que estar participada. Dicho de otra forma, “promover” no significaba “participar”, sino que eran verbos complementarios y no alternativos como parece deducirse de la actual redacción de la legislación que utiliza “*crear o participar*”, utilizados en los art.18 de la LCTI y art. 61 de la LOSU.

Se desconoce cuál el origen detrás de este cambio. El art. 18 utilizaba la conjunción “o” posiblemente para ampliar su aplicación y el levantamiento de incompatibilidades a las EBC, quizás al margen de que estas estuvieran participadas o no por la entidad origen. Asimismo, los verbos “promover” y “crear” no son sinónimos, el primero hace alusión a “apoyar, facilitar, etc.” y el segundo parece tener una implicación mayor en la relación.

Quizás algunas entidades no pueden constituir una EBC sin la participación de la entidad en su capital social. Sin embargo, la LCTI sí que permite que una empresa tenga el carácter de EBC sin necesidad de que esté participada por la entidad de la que surge (“*o que vaya a ser creada por su personal investigador*” Apartado 2g) del Art. 36 bis de la LCTI, es decir, permite que no sea creada por la universidad, únicamente por su personal investigador).

¿Qué pretende el legislador? ¿qué el personal solo pueda acogerse al levantamiento de determinadas incompatibilidades si la EBC está participada por la universidad? en ese caso ¿por qué no lo indica simple y directamente en lugar de utilizar crear o participar? Podría resolverse especificando que la EBC tiene que estar participada por la

universidad. La realidad es que no se sabe qué pretendía el legislador y lo cierto es que no hay consenso entre la comunidad de personal técnico que se dedica a la transferencia en una cuestión tan relevante.

Esta interpretación es relevante puesto que, en función de la interpretación que se haga, resultará necesaria o no la participación de la universidad en el capital social de la Spin-off para permitir el levantamiento de determinadas incompatibilidades. Desde el GTSO, se agradecería que el legislador pudiera ser más claro a este respecto de manera que hubiera consenso también a la hora de levantar determinadas incompatibilidades al personal promotor de una EBC.

**Referencias:**

- [1] SPIN-DOCS 3 GTSO Las Spin-off en la reforma de la Ley de la Ciencia y la LOSU
- [2] Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones Públicas (Ley de Incompatibilidades).
- [3] Régimen jurídico de las spinoffs universitarias e incentivos fiscales a la I+D e IT. Análisis de urgencia y crítico tras la reforma de la Ley de la Ciencia y la aprobación de la Ley de Start-ups y del Proyecto de Ley Orgánica del Sistema Universitario, Marina Aguilar Rubio y Carlos Vargas Vasserot, 2022
- [4] Ley Orgánica 2/2023, de 22 de marzo, del Sistema Universitario (LOSU)
- [5] Ley 14/2011, de 1 de junio, de la Ciencia, la Tecnología y la Innovación (LCTI)
- [6] Informe Prácticas Habituales SO, 2020

**Autoría:**

Loren Moreno Monteagudo, Universidad de Alicante  
Eva Escuder Silla, Universitat de València

**Colaboradores/as:**

Alberte Sánchez Matos, Universitat Oberta de Catalunya  
Bernardino García Ramírez, Universitat Rovira i Virgili  
Diego Suárez Pousa, Universidade de Santiago de Compostela  
Elisa Rodríguez Pérez, Universidad de las Palmas de Gran Canaria  
Emma Crespo Beistegui, Universidad Carlos III de Madrid  
Fernando Conesa Segarra, Universitat Politècnica de València  
Jose Conde González, Fundació Bosch i Gimpera  
Marta Villarroya Pascua, Universitat Politècnica de Catalunya

## Anexo 1

### Normativa

#### Ley de Incompatibilidades

##### **Artículo doce.**

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.

b) 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.

c) El desempeño, por sí o por 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.

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

##### **Artículo dieciséis.**

1. **No podrá autorizarse o reconocerse compatibilidad** al personal funcionario, al personal eventual y al personal laboral cuando las retribuciones complementarias que tengan derecho a percibir del apartado b) del artículo 24 del presente Estatuto incluyan el factor de incompatibilidad al retribuido por arancel y al personal directivo, incluido el sujeto a la relación laboral de **carácter especial** de alta dirección.

2. A efectos de lo dispuesto en el presente artículo, **la dedicación del profesorado universitario a tiempo completo** tiene la consideración de **especial dedicación**.

#### LCTI

##### **Artículo 18. Participación del personal de investigación de los agentes de ejecución del sector público en sociedades mercantiles.**

1. La prestación de servicios por parte del personal de investigación en sociedades mercantiles creadas o participadas por la entidad para que dicho personal preste servicios, será considerada como una **actividad de interés general**. Como tal, esta ley ampara, protege y promueve estas actividades. **Las universidades públicas**, el Ministerio de Hacienda y Función Pública en el caso de los Organismos Públicos de Investigación de la Administración General del Estado, o las autoridades competentes en el caso de los centros del Sistema Nacional de Salud o vinculados o concertados con este, incluidas las fundaciones de investigación biomédica, o de organismos de investigación de otras Administraciones Públicas, **podrán autorizar al personal de investigación la prestación de servicios** mediante un **contrato laboral a tiempo parcial en sociedades mercantiles** y otras entidades con personalidad jurídica **creadas o participadas** por la entidad para la que dicho personal preste servicios.

Esta autorización requerirá la justificación previa, debidamente motivada, de la participación del personal de investigación en una actuación relacionada con las prioridades científico-técnicas establecidas en la Estrategia Española de Ciencia, Tecnología e Innovación, en actividades de transferencia de conocimiento o en el desarrollo y la explotación de resultados de la actividad científico-técnica que se hubieran generado en actividades de investigación, desarrollo e innovación de la entidad para la que preste servicios.

2. Los **reconocimientos de compatibilidad** no podrán modificar la jornada ni el horario del puesto de trabajo inicial del interesado, y quedarán automáticamente sin efecto en caso de cambio de puesto en el sector público.

3. Las **limitaciones** establecidas en los **artículos doce.1.b) y d) y dieciséis** de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones Públicas, **no serán de aplicación al personal de investigación** que preste sus servicios en las sociedades y otras entidades con personalidad jurídica **que creen o en las que participen** las entidades a que hace referencia el apartado 1, siempre que dicha excepción haya sido autorizada por las universidades públicas, el Ministerio de Hacienda y Función Pública o las autoridades competentes de las Administraciones Públicas según corresponda.

## LOSU

### **Artículo 61. Entidades o empresas basadas en el conocimiento.**

1. Las universidades podrán crear o participar en entidades o empresas basadas en el conocimiento desarrolladas a partir de patentes o de resultados generados por la investigación financiados total o parcialmente con fondos públicos y realizados en universidades.

2. Dichas entidades o empresas en cuyo capital tengan participación mayoritaria las universidades quedan sometidas a lo dispuesto en este capítulo en lo que les resulte de aplicación, en particular, a la obligación de transparencia y de rendición de cuentas en los mismos plazos y por el mismo procedimiento que las propias universidades.

Los instrumentos de creación de estas entidades o empresas determinarán el porcentaje de los derechos de propiedad industrial y propiedad intelectual cuya titularidad corresponderá a las universidades, así como la distribución de los rendimientos económicos que se obtengan, en su caso, por aquéllas. La administración y gestión de dichos bienes se ajustará a lo previsto a tal efecto en la Ley 14/2011, de 1 de junio.

3. El profesorado funcionario de los cuerpos docentes universitarios, las Profesoras y Profesores Permanentes Laborales y el personal técnico, de gestión y de administración y servicios, funcionario o laboral con vinculación permanente, que fundamente su participación en las actividades de investigación a las que se refiere el apartado 1 podrán solicitar la autorización para incorporarse a dicha empresa o entidad participada por la universidad, mediante una excedencia temporal.

El Gobierno, mediante real decreto y previo informe de la Conferencia General de Política Universitaria, regulará las condiciones y el procedimiento para la concesión de dicha excedencia que, en todo caso, sólo podrá concederse por un tiempo máximo de cinco años. Durante este período, el personal en situación de excedencia tendrá derecho a la reserva del puesto de trabajo y a su cómputo a efectos de antigüedad. Si con anterioridad a la finalización del período por el que se hubiera concedido la excedencia la persona interesada no solicitase el reingreso al servicio activo, será declarada de oficio en situación de excedencia voluntaria por interés particular.

4. Las limitaciones establecidas en el artículo cuarto, en su caso, y en los artículos doce.1.b) y d) y dieciséis de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones Públicas, no serán de aplicación a los profesores/as funcionarios/as de los cuerpos docentes universitarios, al profesorado laboral permanente y al personal técnico, de gestión y de administración y servicios funcionario y laboral cuando participen en las entidades o empresas basadas en el conocimiento previstas en este artículo, siempre que exista un acuerdo explícito del Consejo de Gobierno de la universidad y se autorice por la Administración Pública competente.