

Tribunal Superior de Justicia de Madrid

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Primera

C/ General Castaños, 1 - 28004

30009730

NIG: 28.079.00.3-2012-0003234

Procedimiento Ordinario

Demandante: D./Dña.

LETRADO D./Dña. ANTONIO SUAREZ-VALDES GONZALEZ, CALLE: BRAVO MURILLO, 101 Esc/Piso/Prta: 1º C.P.:28020 Madrid (Madrid)

Demandado: D.G. de la Policía y de la Guardia Civil, Ministerio del Interior
Sr. ABOGADO DEL ESTADO



SENTENCIA Nº

Presidente:

D. FRANCISCO GERARDO MARTÍNEZ TRISTAN
Magistrados:

D. FRANCISCO JAVIER CANABAL CONEJOS

D. JOSÉ ARTURO FERNÁNDEZ GARCÍA

D. FAUSTO GARRIDO GONZÁLEZ

D. ALFREDO ROLDÁN HERRERO

En la Villa de Madrid, a treinta de noviembre de dos mil doce.

VISTOS por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid los autos del recurso contencioso-administrativo promovido por **DON**

su propio nombre y representación, contra la resolución dictada, en fecha 26 de enero de 2012 por el Subsecretario del Ministerio del Interior (actuando por delegación suya la Subdirectora General de Personal , Costes y Planificación de Recursos Humanos), por la que se desestima la solicitud formulada por dicho interesado, guardia civil , en orden al reconocimiento de compatibilidad para el ejercicio de la actividad privada de conserje ; habiendo sido parte demandada la **ADMINISTRACION GENERAL DEL ESTADO**, representada y defendida por la Abogacía del Estado.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Por el recurrente arriba expresado se interpuso recurso contencioso-administrativo contra la resolución antes mencionada, acordándose su admisión a trámite.

SEGUNDO: En el momento procesal oportuno se requirió a la parte actora para que formalizara la demanda, lo que llevó a efecto mediante el pertinente escrito en el que, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó oportunos, terminó solicitando, en esencia, que se dicte sentencia por la que se reconozca el derecho del recurrente a la compatibilidad solicitada para el ejercicio de la actividad privada de Consejero con su actividad como miembro de la Guardia Civil, con todos los pronunciamientos añadidos.

TERCERO: A continuación se confirmó traslado a la Abogacía del Estado para que contestara a la demanda, en la representación que ostentaba de la Administración General del Estado, lo que se verificó por escrito en el que tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que consideró pertinentes, terminó suplicando sentencia desestimando el recurso contencioso administrativo interpuesto y confirmando la legalidad del acto impugnado.

CUARTO: Mediante auto se fijó al cuantía de este procedimiento en indeterminada. Recibido el juicio a prueba, se practicaron aquellos medios de prueba que admitidos su resultado obra en autos. A continuación, se sustanció el trámite de conclusiones por escrito. Finalmente, quedaron los autos pendientes de señalamiento para votación y fallo, lo que se verificó para el día 29 de noviembre de 2012.

Ha sido ponente de esta sentencia el Ilmo. Sr. Dº José Arturo Fernández García, magistrado de esta Sección, quien expresa el parecer de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Es objeto del presente recurso contencioso-administrativo la resolución dictada, en fecha 26 de enero de 2010 por el Subsecretario del Ministerio del Interior (actuando por delegación suya la Subdirectora General de Personal, Costes y Planificación de Recursos Humanos), por la que se desestima la solicitud formulada por el actor arriba

interesado, guardia civil, en orden al reconocimiento de compatibilidad para el ejercicio de la actividad privada de conserje

El recurrente, guardia civil con destino en

solicitó autorización para el ejercicio de la actividad privada de conserje, que le fue denegada por la resolución impugnada.

En su demanda el actor alega que la actividad privada para la que solicita la compatibilidad no se encuentra dentro de las actividades que el artículo 19 de la Ley 53/1984 y artículo 15 del Real Decreto 5177/1986, declaran exceptuadas del régimen de incompatibilidades.

La Abogacía del Estado insta la desestimación del recurso al amparo del artículo 19 de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, sobre incompatibilidades del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas, que establece que la actividades que "quedan exceptuadas del régimen de incompatibilidades de la presente Ley". Al no encontrarse la actividad privada para la que se solicita la compatibilidad expresamente mencionada en dicho artículo 19, no puede acogerse la pretensión del recurrente.

SEGUNDO.- El artículo 6.7 de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, remite a la legislación sobre incompatibilidades. Los preceptos de dicha legislación que se refieren a la compatibilidad con actividades privadas son establecidos en los artículos 11 a 15 de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre (Capítulo IV de dicha norma legal). Una correcta interpretación de tales preceptos permite extraer las conclusiones siguientes: a) La incompatibilidad con el ejercicio de actividades privadas se refiere exclusivamente a aquellas "que se relacionen directamente con las que desarrolle el Departamento, Organismo o Entidad donde estuviera destinado el funcionario"(artículo 11.1, en relación con el 1.3); b) Existen actividades privadas que son incompatibles en todo caso, concretamente las mencionadas en el artículo 12, entre las que no se encuentra la de conductor de taxi (que es la actividad solicitada). Además, el artículo 19 de la indicada ley señala determinadas actividades que serían en todo caso compatibles, sin incluir tampoco la ya citada y solicitada (conserje).

TERCERO.- De lo anteriormente expuesto se deduce que la determinación del régimen jurídico de la actividad que se pretende compatibilizar habrá de efectuarse a tenor de lo

dispuesto en los artículos 1.3 y 11.1 de la Ley 53/1984 y de las normas reglamentarias que los desarrollan.

Los dos preceptos legales citados condicionan la incompatibilidad del desempeño de un puesto de trabajo en la Administración con el ejercicio de actividades privadas a cualquiera de las dos circunstancias explicitadas en el artículo 1.3: la primera, que la actividad solicitada "pueda impedir o menoscabar el estricto cumplimiento de los deberes del funcionario"; la segunda, que "pueda comprometer su imparcialidad o independencia".

A su vez, se ha de tener en cuenta que conforme a la doctrina emanada de la sentencia del Tribunal Supremo de 23 de enero de 1990, que considera errónea la doctrina de que la Ley Orgánica 2/1986, implica una remisión en bloque a la Ley 53/1984, estableciéndose un mismo régimen de incompatibilidades para los miembros de Cuerpos y Fuerzas de Seguridad que el del resto del personal al servicio de las Administraciones Públicas, fundamentada en la calidad de los distintos estatutos de los funcionarios públicos y el de las Cuerpos y Fuerzas de Seguridad, aquél régimen se ha de completar con las disposiciones de desarrollo constituidas, en lo que hace al caso, por el Real Decreto 517/86, de 21 de febrero(Incompatibilidades del Personal Militar) y por el Real Decreto 598/85, de 30 de abril(Incompatibilidades del Personal al Servicio de la Administración del Estado, Seguridad Social y Organismos dependientes). Partiendo de que la primera de las normas reglamentarias es aplicable a los miembros de la Guardia Civil según su artículo 1º, ha de precisarse que el artículo 10 de la misma (y, en similares términos, el artículo 11 de la de 1985) contienen dos apartados que deben ser objeto de aplicación en lo que hace al caso aquí controvertido. En concreto, dispone el precepto citado que "en aplicación de lo previsto en el artículo 11.2 de la Ley, no podrá reconocerse compatibilidad para el desempeño de las actividades privadas que en cada caso se expresan al personal que se enumera en los apartados siguientes:

- a) El personal en cualquier destino, con el desempeño de servicios de gestoría administrativa, ya sea como titular, ya como empleado en tales oficinas.
- b) El personal en cualquier destino, con el ejercicio de la profesión de Procurador o con cualquier actividad que pueda requerir presencia ante los tribunales durante el horario de trabajo.
- c) El personal que realice funciones de informe, gestión o resolución, con la realización de servicios profesionales, remunerados o no, a los que pueda tener acceso como consecuencia de su destino en el Departamento, Organismo, Entidad o Empresa públicos, cualquiera que sea la persona que los retribuya y la naturaleza de la retribución.

d) Los Jefes de unidades de recursos, con el ejercicio de la abogacía en defensa de intereses privados o públicos frente a la Administración del Estado o de la Seguridad Social o en asuntos que se relacionen con las competencias del Departamento, Organismo, Ente o Empresa en que presten sus servicios.

e) El personal destinado en unidades de contratación o adquisiciones, con el desempeño de actividades en Empresas que realicen suministros de bienes, prestación de servicios o ejecución de obras gestionados por dichas unidades.

f) El personal en cualquier destino, respecto de su intervención en asuntos relacionados directamente con las materias que deba informar, tramitar o resolver en el Departamento, Organismo, Ente o Empresa al que el interesado esté adscrito o del que dependa.

g) El personal en cualquier destino, con la realización de actividades correspondientes al título profesional que posea, siempre que estén sometidas a la autorización, licencia, permiso, ayuda financiera o control del Departamento, Unidad, Centro u Organismo en que esté destinado o al que esté adscrito, o cuyas actividades, ya sea de dirección de obra, de explotación o cualquier otra, pueden suponer coincidencia de horario con su destino militar.

h) El personal sanitario, con el ejercicio de actividades de colaboración o concierto con la Seguridad Social.

Siendo así que la actividad para la que se interesa la compatibilidad (conseje) no se halla en ninguna de las prohibiciones que se contienen en el RD. 517/1986 y no apreciándose otras circunstancias que lo impida, se ha de considerar dicha actividad compatible con el desempeño por el actor de su puesto de trabajo como miembro de la Guardia Civil.

CUARTO.- Por otro lado, la resolución recurrida razona también que el artículo 13 del citado RD 517/1986, de 21 de febrero, establece que no podrá autorizarse o reconocerse compatibilidad alguna cuando el militar desempeñe puestos que comporten la percepción del complemento por dedicación especial para el personal de las Fuerzas Armadas y de especial dedicación para el de la Guardia Civil. Así, el Real Decreto 311/1998, de 20 de marzo, establece en su artículo 4, un complemento específico, compuesto del componente general y del componente singular, de estos dos, el primero, al modo en que se establecía para el complemento de singular dedicación que se regulaba en el Real Decreto 1781/1984, siendo que la referencia contenida en materia de incompatibilidades en el RD 517/1985, se hizo al complemento regulado en ese RD 1781/1984, denominado, de especial dedicación. El componente singular del complemento específico guarda así equivalencia con el recogido como

de plena dedicación en la norma anterior (RD 1781/1984). De esta forma, concluye la resolución aquí recurrida, se prohíbe la compatibilidad cuando se perciba el complemento de especial dedicación, referencia que debe entenderse ahora realizada al complemento específico componente singular y al percibir el solicitante el dicho complemento se encuentra afectado de incompatibilidad.

Sin embargo, no se halla conforme esta Sala con que esa prohibición pueda extenderse a los que perciben el componente singular del complemento específico, como pretende la Administración con apoyo en una sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón cuya conclusión no compartimos. Y no se comparte porque no parece que haya entre uno y otro concepto retributivo la analogía o similitud necesaria para entender que, sustituido el régimen retributivo en el que se incardinaba el complemento de especial dedicación (del que era un componente la dedicación plena), por otro (el vigente, contenido en el RD 951/2005), pueda considerarse que el componente singular del complemento específico que este regula haya pretendido sustituir al de especial dedicación. Si el componente general del complemento específico es percibido por todos los funcionarios del Cuerpo y ya se ha dicho que la pertenencia al mismo no determina, por sí sola, la incompatibilidad, afirmar la equivalencia entre tal componente general y el antiguo de "especial dedicación" supondría en la práctica la imposibilidad de reconocer la compatibilidad a ningún funcionario de la Guardia Civil, en clara contradicción con el Real Decreto 517/86, que sí prevé supuestos en que tal compatibilidad puede ser reconocida. Por otra parte, el componente "singular" del complemento específico remunera las condiciones de algunos puestos de trabajo, pero no aparece exclusivamente vinculado (artículo 4º del Real Decreto 311/88, de 30 de marzo) a la dedicación absoluta, especial, plena o permanente a la que se supeditaba el antigua complemento de especial dedicación. Fundamento expresado por esta misma Sala, Sección Sexta, sentencia de 24 de Julio de 2008, recaída en el recurso número 1077/2005.

QUINTO.- Por todo lo razonado, procede estimar el presente recurso y declarar la compatibilidad solicitada por el demandante. Ahora bien, tal compatibilidad no puede ser plena, sino ajustada a las previsiones de los artículos 1.3 y 11.1 de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, así como del artículo 8 del Real Decreto 517/1986, de 21 de febrero, de tal suerte que no podrá impedir o menoscabar el estricto cumplimiento de los deberes del recurrente en cuanto miembro de la Guardia Civil, esto es, deberá ejercerse con escrupuloso respeto al horario asignado al puesto de trabajo del actor, y tampoco podrá comprometer su imparcialidad o

independencia. Por lo tanto, esa actividad privada no se ejercerá en asuntos relacionados o que se refieran a las actividades que desarrolle el interesado Cuerpo de la Guardia Civil o que sean de su competencia, procediendo a consignar esta limitación en la parte dispositiva de la Sentencia.

SEXTO.- De conformidad con lo previsto en el artículo 139 de la Ley de la Jurisdicción, en la redacción dada por la Ley 37/2011, las costas de este recurso se han de imponer a la Administración demandada en importe de 300 €.

A la vista de los preceptos legales citados, y demás de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS

ESTIMANDO EL RECURSO contencioso-administrativo promovido por **DON**

contra la resolución dictada, en fecha 26 de enero de 2012 por el Subsecretario del Ministerio del Interior actuando por delegación suya la Subdirectora General de Personal, Costes y Planificación de Recursos Humanos), por la que se desestima la solicitud formulada por dicho interesado, guardia civil, en orden al reconocimiento de compatibilidad para el ejercicio de la actividad privada de conserje, **DEBEMOS ANULAR Y ANULAMOS** dicha resolución por no ser conforme a derecho, **RECONOCIENDO** el derecho del actor a compatibilizar el ejercicio de dicha actividad privada con la que le corresponde como miembro de la Guardia Civil sin menoscabo del estricto cumplimiento de sus deberes y con escrupuloso respeto al horario asignado al puesto de trabajo que desempeñe y sin ejercitar esa actividad privada en asuntos relacionados o que se refieran a las actividades que desarrolle el Cuerpo de la Guardia Civil o que sean de su competencia; con imposición de las costas de este recurso a la parte demandada en importe de 300 €.

Notifíquese esta Sentencia a las partes en legal forma, haciendo la indicación de los recursos que contra la misma cabe interponer.

Para que esta Sentencia se lleve a puro y debido efecto, una vez alcanzada la firmeza de la misma remítase testimonio, junto con el Expediente Administrativo, al órgano que dictó la

resolución impugnada, que deberá acusar recibo dentro del término de diez días conforme previene la Ley, y déjese constancia de lo resuelto en el procedimiento.

Así por esta nuestra Sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.