

Tribunal Superior de Justicia de Madrid

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Primera

C/ General Castaños, 1 - 28004

33009730

NIG: 28.079.00.3-2014/0003824



(01) 30197486029

Procedimiento Ordinario 000/2014 G.C.

Demandante: D./Dña. _____

PROCURADOR D./Dña. JOSE JAVIER FREIXA IRUELA

Demandado: MINISTERIO DEL INTERIOR

Sr. ABOGADO DEL ESTADO

GABINETE JURÍDICO SUÁREZ-VALDÉS
C/ Bravo Murillo, 101, planta 11. 28020 MADRID
Tel.: 91 535 7770 - Fax: 91 535 7771
asuarez@suarezvaldes.es
consultas@suarezvaldes.es
www.suarezvaldes.es

SENTENCIA NUMERO 000/2014

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID

SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

Ilustrísimos señores:

Presidente.

D. Francisco Javier Canabal Conejos

Magistrados:

D. Arturo Fernández García

D. Fausto Garrido González

En la Villa de Madrid, doce de septiembre de dos mil catorce.

Vistos por la Sala, constituida por los señores del margen, de este Tribunal Superior de Justicia, los autos del recurso contencioso-administrativo número 000/14, interpuesto por don _____, representado por el Procurador de los Tribunales don José Javier Freixa Iruela, contra la resolución de 20 de diciembre de 2013 dictada por la Subdirectora General de Recursos Humanos e Inspección del Ministerio del Interior por delegación de la Subsecretaría del Ministerio del Interior. Habiendo sido parte el Ministerio del Interior, representado por el Abogado del Estado.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la parte recurrente indicada se interpuso recurso contencioso administrativo mediante escrito presentado en fecha 14 de febrero de 2014 contra el acto antes mencionado, acordándose su admisión, y una vez formalizados los trámites legales preceptivos fue emplazado para que dedujera demanda, lo que llevó a efecto mediante escrito en el que tras alegar los fundamentos de hecho y de derecho que consideró pertinentes, terminó suplicando la estimación del recurso, con la consiguiente anulación del acto recurrido reclamando se declare su derecho a la compatibilidad de sus funciones con el ejercicio de la actividad privada de conserje.

SEGUNDO.- La representación procesal de la Administración General del Estado contestó a la demanda mediante escrito en el que, tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimó aplicables, terminó pidiendo la desestimación del presente recurso.

TERCERO.- No habiéndose recibido el pleito a prueba tras el trámite de conclusiones con fecha 11 de septiembre de 2014 se celebró el acto de votación y fallo de este recurso, quedando el mismo concluso para Sentencia.

Siendo Ponente el Magistrado Ilmo. Sr. D. Francisco Javier Canabal Conejos.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- A través del presente recurso jurisdiccional el recurrente, guardia civil en activo, impugna la resolución de 20 de diciembre de 2013 dictada por la Subdirectora General de Recursos Humanos e Inspección del Ministerio del Interior por delegación de la Subsecretaría del Ministerio del Interior por la que se desestimaba su solicitud de compatibilidad de sus funciones con el ejercicio de la actividad privada de conserje.

SEGUNDO.- El recurrente, Guardia Civil, destinado en el Destacamento Marítimo de _____, de la Comandancia de Las Palmas, presentó escrito en fecha 5 de septiembre de 2013 solicitando el derecho a compatibilizar el ejercicio de su función en el Cuerpo de la Guardia Civil, con la actividad privada de conserje. Alega que solicita la

compatibilidad, sin menoscabo del estricto cumplimiento de sus deberes, y sin realizar actividades en asuntos relacionados con la Guardia Civil.

El recurrente alega que es Guardia Civil, y solicita la compatibilidad con el ejercicio de la actividad privada descrita, haciendo referencia a Sentencias de este Tribunal que han reconocido la misma. Alega que no es Jefe de Unidad, y que no se puede equiparar el complemento específico que percibe, que es el general de su empleo, con un complemento de especial dedicación, que no percibe como tal. Se refiere a lo dispuesto en la normativa sobre compatibilidad, considerando que la actividad de conserje no es incompatible. No tendría coincidencia horaria y entiende no existe motivo para denegar la compatibilidad solicitada.

El Abogado del Estado se opone a la estimación del recurso partiendo de la Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de enero de 1990 dictada en interés de ley y otras anteriores o posteriores de la Audiencia Nacional para llegar a la conclusión de que la actividad solicitada por el recurrente no se encuentra entre las previstas en el artículo 19 de la Ley 53/1984. Añade, subsidiariamente, que las actividades para las que solicita su compatibilidad no lo son con sus funciones ni acredita cuales son ni si se realizaran por cuenta propia o ajena. Por último, alega que no cumple el requisito del artículo 16 de la citada Ley en relación con la cuantía que percibe como complemento específico singular.

TERCERO.- El artículo 6.7 de la Ley Orgánica 2/86, de 13 de marzo (de Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado) señala, efectivamente, que "la pertenencia a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado es causa de incompatibilidad para el desempeño de cualquier otra actividad pública o privada, salvo aquéllas exceptuadas de la legislación sobre incompatibilidades". La resolución impugnada considera que el precepto transcrito debe ponerse en relación, exclusivamente, con el artículo 19 de la Ley 53/84, de 26 de diciembre (Incompatibilidades del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas) que señala las actividades que "quedan exceptuadas del régimen de incompatibilidades de la presente Ley". Así, como quiera que el ejercicio de la actividad de conserje no está expresamente mencionado en el citado artículo 19, la decisión recurrida concluye que no puede acogerse la pretensión del recurrente.

Reiteradamente esta Sala y Sección ha venido dictando Sentencias en temas semejantes, con sentido estimatorio, en particular Sentencia de 22 de mayo de 2009 que permite la compatibilidad de Guardia Civil con el ejercicio de profesiones como la de

psicología clínica. Se considera que no puede acogerse la restrictiva interpretación realizada por la Administración y así se entiende que el art. 6.7 de la ley Orgánica 2/86 remite a la legislación sobre incompatibilidades. Los preceptos de dicha legislación que se refieren a la compatibilidad con actividades privadas son los contenidos en los artículos 11 a 15 de la ley 53/84, y la adecuada y correcta hermenéutica de estos preceptos permite extraer una serie de conclusiones: 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" art. 11.1 en relación con el art. 1.3 ; b) existen actividades privadas que son incompatibles en todo caso, concretamente las mencionadas en el art. 12 entre las que no se encuentra la de conserje. Además el artículo 19 de la Ley (invocado en la decisión impugnada) señala determinadas actividades que serían en todo caso compatibles, sin incluir tampoco ésta. Todo lo cual permite extraer una importante consecuencia: el ejercicio de la actividad de conserje no es ni absolutamente incompatible ni del todo compatible por no estar incluido ni en el artículo 12 ni en el 19 de la Ley, por lo que la determinación de su régimen jurídico 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". Dicho régimen se completa 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). Presupuesto que la primera de las normas reglamentarias es aplicable a los miembros de la Guardia Civil según su artículo 1º, ha de señalarse que el artículo 10 de la misma (y, en similares términos, el artículo 11 de la de 1985) no incluye el ejercicio de la actividad de conserje entre las actividades incompatibles.

La Abogacía del Estado opone que la indicada doctrina expuesta resulta contraria a la sentencia del Tribunal Supremo de 23 de enero de 1990 (dictada en interés de ley). A juicio de la Sala, sin embargo, tal sentencia no obliga a la desestimación del recurso en los

términos propuestos por el representante de la Administración. Aunque es cierto que en aquella resolución el Tribunal Supremo declara "gravemente dañosa y errónea la doctrina que afirma que el artículo 6º, punto séptimo, de la Ley Orgánica 6/86, de 13 de marzo, implica una remisión en bloque a la ley 53/1984, de modo que establecería para los miembros de Cuerpos y Fuerzas de Seguridad el mismo régimen de incompatibilidades que el del resto del personal al servicio de las Administraciones Públicas", no puede olvidarse: a) la sentencia citada es del año 1990 y se refiere a acto administrativo dictado en marzo de 1988, sin que conste haya habido pronunciamiento posterior en idéntico sentido por el Tribunal Supremo; b) La resolución del Alto Tribunal se refería a un inspector-jefe del Cuerpo Nacional de Policía que solicitaba compatibilizar su puesto de trabajo con el de Profesor Universitario asociado, a tiempo parcial, en el Colegio Universitario de las Palmas, dependiente de la Universidad de La Laguna, circunstancia evidentemente distinta a la que aquí se plantea; c) La sentencia que fue objeto del recurso de casación en interés de ley (de la Sala de la Audiencia Nacional) reconocía al recurrente sin restricción expresa, "el derecho a la declaración de compatibilidad para el desempeño de Profesor Universitario Asociado a tiempo parcial en la División de Derecho del Colegio Universitario de las Palmas dependiente de la Universidad de La Laguna"; d) La importante limitación al ejercicio de conserje que se contiene en nuestra sentencia -no contemplada en el recurso seguido ante el Tribunal Supremo (respecto al horario de trabajo e interdicción de la actividad en asuntos relacionados con el Cuerpo al que pertenece el actor)-, garantiza, a juicio de la Sala, que la compatibilidad concedida no va a mermar en modo alguno el completo y adecuado ejercicio.

La propia Administración, en el informe previo a la resolución finalmente dictada, reconoce que las funciones y actividades que desempeña el interesado, prestando sus servicios en la Unidad en el que está destinado, que es una clasificación genérica no están en principio relacionadas directamente con la actividad que pretende desarrollar, sin perjuicio de que indirectamente, aquellos servicios y actividades prestados, en cuanto están dirigidos a aquellos ciudadanos que demanden dicha especialidad laboral, pudieran interferir el principio de imparcialidad, que ha de garantizar que sus actividades como funcionario público se han de desempeñar sin discriminación alguna.

Por lo tanto, tal compatibilidad a declarar no puede ser absoluta, sino en la forma prevista en los artículos 1.3 y 11.1 de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, así como en el artículo 8 del Real Decreto 517/1986, de 21 de febrero que en cuanto a la forma de ejercicio de esa actividad compatible dispone que no podrá "impedir o menoscabar el estricto

cumplimiento de sus deberes", esto es, deberá ejercerse con escrupuloso respeto al horario asignado al puesto de trabajo del actor y tampoco podrá "comprometer su imparcialidad o independencia", es decir, el actor no podrá actuar como conserje en asuntos relacionados o que se refieran a las actividades que desarrolle el Cuerpo de la Guardia Civil.

CUARTO.- La segunda causa por la que se deniega a la recurrente la incompatibilidad es en aplicación de los apartados 1 y 4 de la Ley 53/1984 al entender que percibe, en el puesto que ocupa, un complemento específico que supera el 30% de sus retribuciones básicas por lo que sobra cualquier consideración en relación con si la actividad privada es o no compatible con su puesto dado que dicha compatibilidad no es puesta en tela de juicio por la administración sino que limita la denegación del derecho en base al citado precepto por lo que la cuestión debe quedar restringida a dicho particular.

Dicho motivo se ampara en la previsión del artículo 16 de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, que excluye el reconocimiento de la compatibilidad cuando el funcionario desempeñe un puesto de trabajo que comporte la percepción de complementos específicos, o concepto equiparable, cuya cuantía supere el 30 por 100 de la retribución básica, excluidos los conceptos que tengan su origen en la antigüedad.

La Administración sostiene que el actor percibe en este caso un complemento específico anual de 9.202,68 € suma que supera el 30% de sus retribuciones básicas que ascienden a 10.626,50 € excluidos los conceptos que tengan su origen en la antigüedad.

Entiende la Sala, no obstante, que la referencia que la norma hace al complemento específico debe considerarse limitada, en el caso de la Guardia Civil, al componente singular de dicho complemento que se regula en el Real Decreto 950/2005, de 29 de julio, de retribuciones de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado cuyo artículo 4, apartado B.b) dispone lo siguiente: "El complemento específico estará integrado por los siguientes componentes: 1º El componente general, que se percibe en función del correspondiente empleo o categoría que se tenga, y que se aplicará al Cuerpo de la Guardia Civil y al Cuerpo Nacional de Policía en los importes que, para cada empleo y categoría, se fijan en el anexo III. 2º El componente singular, que está destinado a retribuir las condiciones particulares o singulares de algunos puestos de trabajo, en atención a su especial dificultad técnica, responsabilidad, peligrosidad o penosidad, en las cuantías que, a propuesta del Ministerio del Interior, se autoricen conjuntamente por los Ministerios de Economía y Hacienda y de

Administraciones Públicas, a través de la Comisión Ejecutiva de la Comisión Interministerial de Retribuciones".

Es evidente entonces que la retribución relacionada con las particulares condiciones del puesto de trabajo es el componente singular, no el general que se vincula a circunstancias relativas al funcionario perceptor como es su empleo o categoría.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de mayo de 2011, si bien dictada en relación a un supuesto de extensión de efectos, asume esta interpretación razonando lo siguiente: "Por otra parte, el solicitante de la extensión aportó certificación de haberes acreditativa del sueldo íntegro de 718,14 euros/mes y el complemento específico singular de 131,31 euros, por lo que el porcentaje que representa este último es de 18,33%, dentro del límite legal", aceptando de este modo la solución acogida por el Auto de extensión de efectos impugnado en esa ocasión.

Si acudimos a la prueba practicada, el informe del General Jefe de la Secretaría Técnica de la Subdirección General de Retribuciones señala que el recurrente percibe 2.875,80 € anuales de complemento específico en su componente singular y si sus retribuciones básicas anuales ascienden a 10.626,50 € excluidos los conceptos que tengan su origen en la antigüedad, tal y como establece el apartado 4 del artículo 16 ya citado, una simple cuenta matemática, el 30% asciende a 3.188,85 € y el componente a 2.875,80 €, nos lleva a indicar que en base a dicho precepto la recurrente puede obtener la compatibilidad al no superarse el 30% señalado.

QUINTO.- Establece el art. 139.1 de la Ley de la Jurisdicción que en primera o única instancia, el órgano jurisdiccional, al dictar sentencia o al resolver por auto los recursos o incidentes que ante el mismo se promovieren, impondrá las costas a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones, salvo que aprecie y así lo razone, que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho. En el caso de autos procede la condena en costas de la Administración que ha visto rechazadas sus pretensiones sin que concurra motivo para su no imposición.

A tenor del apartado tercero de dicho artículo 139 de la Ley jurisdiccional, la imposición de las costas podrá ser "a la totalidad, a una parte de éstas o hasta una cifra máxima". La Sala considera procedente en este supuesto limitar la cantidad que, por todos los conceptos enumerados en el artículo 241.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, ha de

satisfacer a la parte contraria la condenada al pago de las costas, hasta una cifra máxima total de trescientos euros.

VISTOS.- los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS

Que ESTIMAMOS el recurso contencioso-administrativo interpuesto por don _____, representado por el Procurador de los Tribunales don José Javier Freixa Iruela, contra la resolución de 20 de diciembre de 2013 dictada por la Subdirectora General de Recursos Humanos e Inspección del Ministerio del Interior por delegación de la Subsecretaría del Ministerio del Interior y, en su consecuencia, ANULAMOS dicha resolución reconociendo el derecho del recurrente a compatibilizar la actividad privada de conserje, con su actividad como funcionario de la Guardia Civil, sin menoscabo del estricto cumplimiento de sus deberes y con respeto absoluto al horario asignado al puesto de trabajo que desempeñe, y sin que pueda ejercer 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 y con las limitaciones establecidas en el artículo 15 b) del Real Decreto 517/1986.

Efectuar expresa imposición de las costas procesales causadas en el presente recurso a la Administración en los términos fundamentados respecto de la determinación del límite máximo de su cuantía y conceptos expresados.

Notifíquese esta resolución a las partes, advirtiéndoles que contra la misma NO cabe interponer Recurso de Casación ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo.

En su momento, devuélvase el expediente administrativo al departamento de su procedencia, con certificación de esta resolución.

Así, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.