Suarez-Valdes 30835

Tribunal Superior de Justicia de Madrid
Sala de lo Contencioso-Administrativo
Sección Primera
C/ General Castaños, 1 - 28004
33009730
NIG:

Procedimiento Ordinario

G.C.

Demandante: D./Dña.
PROCURADOR D./Dña. EMILIO GARCIA GUILLEN
Demandado: Ministerio de Defensa
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 Nº

Presidente:
D. FRANCISCO JAVIER CANABAL CONEJOS
Magistrados:
D. JOSÉ ARTURO FERNÁNDEZ GARCÍA
D. FAUSTO GARRIDO GONZÁLEZ

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

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 nº promovidos por el procurador de los tribunales don Emilio García Guillén, en nombre y representación de **DON** , contra la resolución, de 8 de octubre de 2013, dictada por el Subsecretario del Ministerio del Interior (actuando por delegación la Subdirectora General de Recursos Humanos e Inspección), que desestima su solicitud de reconocimiento de compatibilidad con el ejercicio de la actividad privada de peritaje judicial informático forense; habiendo sido parte demandada la **ADMINISTRACIÓN 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 declare del actor a la compatibilidad solicitada para el ejercicio de la actividad privada como perito informático judicial forense, con todos los pronunciamientos añadidos.

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

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

CUARTO: Se fijó la cuantía del procedimiento en indeterminada. Recibido el juicio a prueba se practicaron aquellos medios de prueba que admitidos su resultado obra en autos. Sustanciado el trámite de conclusiones por escrito, quedaron las actuaciones conclusas y pendientes de señalamiento para votación y fallo, lo que se verificó para el día 11 de septiembre de 2014, fecha en que tuvo lugar.

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.- El recurrente arriba descrito, guardia civil destinado en la Sección de Transporte de la Base Central del Servicio Material Móvil en Madrid impugna por medio del presente recurso la resolución recogida en el encabezamiento de esta sentencia que le deniega

su solicitud presentada, el 23 de julio de 2013, de reconocimiento de compatibilidad con el ejercicio de la actividad privada de peritaje judicial informático forense.

El recurrente alega en esencia que en este concreto caso la normativa de compatibilidades ampara su pretensión de compatibilizar las funciones de guardia civil con una actividad como la que se expone en su solicitud, siempre ajustándose a los turnos de su servicio y con las limitaciones necesarias a fin de que no se menoscabe el estricto cumplimiento de sus deberes como funcionario público.

La defensa del Estado solicita la confirmación de la resolución recurrida por entender que se ajusta plenamente a derecho.

SEGUNDO .- En primer lugar, la resolución administrativa impugnada, tras hacer una mención a la normativa aplicable al caso que destaca la necesidad de garantizar imparcialidad y la total dedicación de los miembros de la Guardia Civil, señala que la actividad privada para la que se solicita la compatibilidad no se encuentra entre las actividades contempladas como exceptuadas por el artículo 19 de la Ley 53/1984 y artículo 16 del Real Decreto 517/1986, de 16 de febrero.

En este punto se ha de reiterar el criterio de reiterado de esta Sección de que el artículo 6.7 de la Ley Orgánica 2/86, de 13 de marzo (de Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado) señala 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".

Pues bien, la restrictiva aplicación de los preceptos transcritos realizada por la Administración no puede ser acogida. Ha de entenderse, en primer lugar, que el artículo 6.7 de la Ley Orgánica 2/86 remite "in totum" a la legislación sobre incompatibilidades como así se desprende de su propio tenor literal. 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, de 26 de diciembre (Capítulo IV de dicha norma legal). La adecuada y correcta hermenéutica de estos preceptos permite extraer las siguientes conclusiones: a) La incompatibilidad con el ejercicio de actividades privadas se refiere exclusivamente a aquéllas "que se relacionen directamente con las que desarrolle el Departamento, Organismo o Entidad donde estuviere 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 que se pretende compatibilizar en este caso.

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

Además, el artículo 19 de la Ley (invocado por la decisión recurrida) señala determinadas actividades que serán en todo caso compatibles, entre las cuales tampoco se encuentra la que se pretende compatibilizar. Lo expuesto conduce a una importante consecuencia: el ejercicio de la actividad privada para la que se solicita la compatibilidad como tal no es ni absolutamente incompatible ni plenamente compatible por no estar incluida ni en el artículo 12 ni el artículo 19, 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 /84 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". Este régimen ha de completarse con las disposiciones reglamentarias 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).

A su vez, se ha de tener en cuenta que conforme a la doctrina emanada de la STS 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). 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) contienen unos 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

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

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".

La indicada doctrina expuesta no resulta contraria a la sentencia del Tribunal Supremo de 23 de enero de 1990 (dictada en interés de ley). A juicio de la Sala, 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

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

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 Publicas", 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 la actividad expuesta que se pretende compatibilizar y que se contiene en la presente 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 de la actividad funcionarial.

En segundo lugar, la citada resolución razona la denegación de la compatibilidad pedida en que el actor percibe un complemento específico superior en un 30% a sus retribuciones básicas, excluidos los conceptos que tienen su origen en la antigüedad. Y ello porque el artículo 16.4 de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre reconoce la posibilidad de obtener esa compatibilidad si el funcionario percibe un complemento específico no superior al 30 % de su retribución básica, excluidos los conceptos que tengan su origen en la antigüedad.

Sin embargo, no se acredita en autos que el actor perciba el componente singular del complemento específico por encima del 30 % de sus retribuciones básicas, por lo que cumple con los requisitos del artículo 16.4 de la Ley 53/1984. La resolución recurrida y la defensa del Estado hablan de la suma total del complemento específico que se ha de comparar con las retribuciones básicas, pero no desglosan el componente singular de dicho complemento específico, que es el único que hay que tener en cuenta en este caso, como a continuación se expondrá. Es más, partiendo de la suma que la propia Administración indica en el informe que

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

consta en el expediente como la que percibe el interesado como componente singular del complemento específico singular (1.837,56 € anuales), en ningún caso se superaría el 30% del monto total de las retribuciones básicas del mismo que se recoge expresamente en el expediente que finaliza con la resolución impugnada (retribuciones anuales básicas de 13.785,92 €).

Efectivamente, la referencia que dicho artículo 16.4 de la Ley 53/1984 hace al complemento específico debe considerarse limitada, en el caso de la Guardia Civil, al componente singular de dicho complemento que regula 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) dispone: "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".

En definitiva, 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. En tal sentido se ha pronunciado la sentencia de la Sección Sexta de esta Sala de 18 de enero 2013 (recurso 410/2010), así como las posteriores de esa misma Sección de 6 y 11 de febrero de 2013, en las que se señala además que "*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*". En consecuencia, se ha de rechazar la alegación de la defensa del Estado en el sentido de que, a los presentes efectos, se ha de dar una interpretación extensiva a ese concepto "complemento específico".

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

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

Por todo lo expuesto, a la vista del criterio reiterado por esta Sala de permitir la compatibilidad con escrupuloso respeto al cumplimiento del horario y obligaciones por parte del funcionario en cuestión, que no se ha probado que el interesado perciba un componente singular del complemento específico superior al 30 % de sus retribuciones básicas y que en este concreto caso tampoco concurre otra causa de incompatibilidad (artículos 1.3 y 11.1 de la Ley 53/1984), la conclusión debe ser la estimación del recurso.

Por lo tanto, dado que la compatibilidad a declarar no puede ser absoluta, la misma será 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".

TERCERO- Conforme a lo dispuesto en el artículo 139 de la Ley 29/98, de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, en la redacción dada por la Ley 37/2011, de 10 de octubre, las costas de este recurso se han de imponer a la parte demandada en cuantía máxima de 300 €, a la vista de la complejidad del asunto y escritos de la contraparte.

A tenor de los preceptos legales citados, y demás de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS

ESTIMANDO EL RECURSO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO interpuesto por la representación procesal de **DON** , contra la resolución administrativa descrita en el encabezamiento de esta sentencia, **DEBEMOS ANULAR Y ANULAMOS** dicha resolución por no ser conforme a derecho, reconociendo el derecho del recurrente a compatibilizar la actividad privada de peritaje judicial informático forense, 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 la profesión 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 cuantía máxima de 300 € y en los términos expuestos en el fundamento de derecho tercero de esta sentencia .

Notifíquese esta resolución a las partes, advirtiéndoles que contra la misma no cabe recurso ordinario alguno

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

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